

جامعة ابن خلدون – تيارت  
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية – قسم الحقوق

مذكرة في مقياس

# تاريخ النظم القانونية

إعداد

الأستاذ: خالد سماحي

2008/2007

البرنامج البيداغوجي الصادر من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالجمهورية الجزائرية يوم  
(1997/09/19) المتضمن الوحدات المدرسة في كليات ومعاهد الحقوق الجزائرية

### مادة : تاريخ النظم القانونية

#### أولاً: النظم القانونية في العهود القديمة :

1. بلاد الرافدين .
2. مصر الفرعونية .
3. الإغريق .
4. الرومان .

#### ثانياً: النظم الإسلامية :

1. الحكم .
2. القضاء .
3. التشريع .
4. النظام الاجتماعي .

#### ثالثاً: النظم الجزائرية :

1. عصور الدولة الجزائرية .
2. المؤسسات الجزائرية .
3. التطور القانوني (العرف — الشريعة الإسلامية — القانون الاستعماري — التشريع الوطني) .

## تقديم:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله...  
هذه مذكرة أعدت على عجل تلخص تاريخ النظم القانونية وفق البرنامج المقرر، تلبية لرغبات وإحاحات الطلبة في وضع مذكرة مكتوبة للمحاضرات المقدمة في المادة، عسى أن تسنح فرصة أخرى فتخرج بتهذيبات وتنقيحات أفضل.  
فهني إذن أوراق مُعينة للطلاب تساعد على تذكر ما ألقى عليه أثناء المحاضرة، وبوصلة ترشده إلى محور الطريق كلما شرد به الذهن أو غاب؛ وعليه لا يمكن أن يستغني الطالب بهذا المكتوب عن شرحه الذي يلقي تباعا في المحاضرات وكذا الإضافات المهمة التي ينبه عليها في كل مناسبة وينبغي عليه تقييدها واستيعابها أيضا.  
فالمطلوب = هذه المذكرة + شرحها والإضافات عليها أثناء المحاضرة.

الأستاذ: خالد سماحي

[elhokok@yahoo.fr](mailto:elhokok@yahoo.fr)

## مقدمات

علم تاريخ القانون أو تاريخ النظم القانونية من العلوم المهمة جدا بالنسبة لطالب علم القانون والباحث الحقوقي وكل مشتغل بالقانون وعلم التشريع؛ لأن ما يدرسه الطالب في تخصص القانون هو ثمرة قرون من الاجتهاد والتطوير، فكان لابد من تتبع مسار هذا التطوير، والكشف عن جذوره التي انبعث منها؛ ومنه تكتمل الصورة لديه، وتتصل الحلقات، ولا يكون فكره القانوني مجتزء، ومنقطع الجذور؛ وبالتالي يكسبه ذلك ملكة تشريعية تجعل نظره ينفذ في القاعدة أو النظرية القانونية ليصل منها إلى خلفيتها التاريخية ولا يقف عند حدود إخراجها وصياغتها الأخيرة.

ولأهمية هذا الفن من القانون لم يُكتف بتدريسه للطلاب سنة واحدة كما عليه الحال في جامعات الجزائر، بل امتد ذلك إلى سنتين كما في الجامعات المصرية، وإلى ثلاث سنوات في الجامعات الفرنسية؛ ودأبت الجامعات الكبرى أن تضم إليه دراسة تاريخ النظم القانونية الوطنية بتعريف الطالب مختلف التغييرات التي طرأت على النظم القانونية لدولته منذ أن وجدت في التاريخ، سواء ما تعلق منها بطرائق الحكم أو ما كان يخص تنظيم علاقات أفراد مجتمعه، وهو — مما لا شك فيه — إثراء لثقافته التاريخية والقانونية والسياسية؛ وسنفصل أهمية دراسة تاريخ القانون بعد فقرات.

### **حاجة الإنسان للعيش في جماعة:**

عاش الإنسان ضمن مجتمع حاجة وضرورة أكيدة، فلا يستطيع الانفكاك عنه، وخاصة عندما تطورت سمات هذا المجتمع من القبيلة والعشيرة إلى المجتمع المنظم في ظل المدينة والدولة.

### **حاجة الجماعة لتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم:**

تتمثل حياة الفرد في الجماعة في علاقات ينسجها مع غيره، باختلاف أنواعها مالية وغيرها، ولكي تحافظ الجماعة على كيانها واستمراره كان لابد من تنظيم تلك العلاقات على أسس وقواعد عادلة، وكان للعرف والدين في البداية تأثير في تنظيم هذه العلاقات.

### **حاجة الإنسان إلى القانون المنظم للعلاقات الفردية والجماعية:**

تطور شبكة العلاقات بين الأفراد في المجتمع الواحد، أو بين الجماعات، فرض على الإنسان تطوير القواعد المنظمة لها وعدم الاكتفاء بما توارثه من قواعد عرفية أو دينية لم تعد كافية أو فاعلة لهاته المهمة؛ فكان القانون وكانت الحاجة إليه..، واختلف بني الإنسان في التعامل مع الظواهر الاجتماعية عند إخضاعها للتنظيم القانوني.

### **غاية القانون:**

القانون ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق غاية معينة، وهذه الغاية هي ما يعرف في اصطلاح الفقهاء بمقاصد التشريع، وكانت هذه الغاية دائما وأبدا هي حفظ النظام في المجتمع على نحو يكفل استقراره، ويضمن تقدمه في ضوء ما يسوده من ظروف اجتماعية واقتصادية وفكرية.

**القانون فن وعلم:**

القانون يدخل في عداد الفنون التي يمارسها البشر؛ ومن المعروف أن مقومات الفن تتمثل في مجموعة من الوسائل تصلح لتحقيق غرض معين اختاره الإنسان بإرادته، وهذه المقومات تتوفر في القانون، فله غرض معين هو حفظ النظام في المجتمع، وهناك وسيلة لتحقيق هذا الغرض هي القواعد القانونية التي يأتى بها الأفراد على أحسن وجه ممكن.

والقانون ليس فنا فحسب، بل هو علم أيضا لأنه يقوم على دراسة ظواهر اجتماعية معينة مثله في ذلك مثل العلوم الطبيعية التي تقوم على دراسة ظواهر طبيعية ... ومن المعروف أن الظاهرة التي تصلح للدراسة العلمية هي الظاهرة التي تتصف بالعموم والتجريد.

**صلة القانون بالعلوم الاجتماعية:**

إن القانون يهتم بتنظيم سلوك الإنسان في المجتمع، ولذلك يعتبر فرعاً من الدراسات الاجتماعية التي تهتم بالمجتمع وبالإنسان، مثله في ذلك مثل الاقتصاد، الأخلاق، الدين، علم الاجتماع... الخ والقانون — أو حالته بعبارة أدق — عبارة عن مرآة تعكس مدى التحضر في زمن معين لشعب من الشعوب، وهو يختلف عن باقي علوم الاجتماع، في أنه يختص بتنظيم العلاقات الاجتماعية التي تنشئ حقوقاً للإنسان أو تلزمه بواجبات معينة...

**تنوع الدراسات القانونية (نطاق الدراسات القانونية):**

تشمل الدراسات القانونية دراسة القانون في حاضره وماضيه ومستقبله. ويطلق على دراسة القانون في حاضره — أي المطبق فعلاً في مجتمع معين — تعبير «القانون الوضعي» *droit positif*

ويطلق على دراسة القانون في ماضيه تعبير: «تاريخ القانون» *histoire du droit* أما دراسة القانون في مستقبله يعبر عنه بـ «علم السياسة التشريعية» *science de la legislation*

والذي يهمننا هنا هو دراسة تاريخ القانون.

ويهتم تاريخ بدراسة نظم القانون الخاص ونظم القانون العام، أما نظم القانون الخاص فتتناول أساساً دراسة نظام الأحوال الشخصية والميراث والأموال وال عقود والالتزامات، وتهتم نظم القانون العام أساساً ببيان نظام الحكم والإدارة والنقاضي والجرائم.

**أهمية دراسة تاريخ القانون:**

دراسة تاريخ القانون والنظم ضرورية، ولا غنى عنها لدارس القانون أو الباحث حتى يتقهم الأحداث التي قصد المشرع معالجتها، والاعتبارات والأصول التي يقوم عليها هذا التشريع أو ذاك، ومن أهداف دراستها:

1. الكشف عن نشأة القانون ومعرفة الحالات والظروف التي تكونت في ظلها القواعد القانونية.

2. استقراء وتتبع التطورات والتعديلات المختلفة التي لحقت تلك القواعد خلال العصور المتعاقبة حتى وصلت إلى مرحلتها الحاضرة.
3. ملاحظة مدى التفاعل بين النظم القانونية وعلاقتها بالمجتمع، فلا يمكن في نطاق تلك الدراسة سلخ القواعد القانونية وتجريدها ودراسة منفصلة دون النظر إلى الظواهر الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الدينية أو الفلسفية... التي تأثرت فيها أو تأثرت بها.
4. التعرف على مصادر القواعد القانونية في شتى العصور، سواء كان ذلك يتناول البحث في التشريع أو القضاء أو العرف أو الفقه أو الدين أو غيرها من المصادر، ومن ثم التعرف على أهمية كل مصدر في تكوين القواعد القانونية من خلال المراحل التاريخية المتعاقبة.
5. بعض النظم القانونية لا يمكن فهمها إلا في ضوء دراسة تطورها التاريخي، مثل: الأحوال الشخصية في البلاد العربية التي تحمل آثار الدين.
6. بعض النظم الحالية هي استمرار للنظم السابقة.
7. يعطينا صورة صادقة عن تطور النظم القانونية في الماضي وأسباب ذلك التطور، وبذلك نستطيع معرفة مدى أصالة بعض النظم والتكهن بما ستكون عليه مستقبلاً.
8. يمكننا من الاستفادة من التجارب التي تمت في الماضي، ومن ثم يحدد السبيل الذي يجب أن يسلكه المشرع في تطوير النظم القانونية المعاصرة، بعدما أصبح عبء التطوير يقع في المقام الأول على عاتق المشرع في العصر الحديث، وغاية القانون كما تعلم هي الحفاظ على استمرار المجتمع مع ضمان تقدمه، ودراسة تاريخ القانون هي التي تمكننا من التوفيق بين الحفاظ على النظم القانونية رغبة في استمرار المجتمع والحاجة الملحة إلى التجديد ورغبة في التقدم.
9. تاريخ القانون هو الذي ينمي الملكة القانونية، وهي أمر لازم للمشتغلين بالقانون.

### كيفية دراسة تاريخ القانون:

تقوم الدراسة التاريخية على أمرين هما: - دراسة مصادر القاعدة القانونية.

- دراسة النظم القانونية.

أما عن دراسة تاريخ مصادر القانون *Histoire des sources* وتسمى أيضا التاريخ الخارجي للقانون *Histoire externe*، فهي تبين المصادر المختلفة التي ساهمت في إيجاد القاعدة القانونية: الدين، العرف، التشريع، الفقه... والدور الذي لعبه كل مصدر منها خلال العصور المختلفة.

أما دراسة تاريخ النظم القانونية *Histoire des institutions juridiques* فتبحث في تاريخ النظم القانونية في حد ذاتها، أي بغض النظر عن مصدرها، سواء في نظم القانون العام أم نظم القانون الخاص، مثل: نظام الحكم، نظام العقوبات، نظام التقاضي، نظام الأسرة، نظام الملكية، نظام التعاقد... الخ ودراسة تاريخ المصادر وتاريخ النظم لا تقتصر على مجرد إثبات التطورات التي مرت بها وتعاقبتها خلال العصور المختلفة، بل وتهدف إلى بيان الأسباب الاجتماعية والاقتصادية والفكرية التي أدت إلى هذا التطور، وما يترتب عليه من نتائج...

مصادر ومراجع تاريخ القانون:

تعتبر الوثائق التاريخية القانونية أهم وأول مصدر في تاريخ القانون، لأنها المعبر الحقيقي والأصلي عن المراد القانوني والتشريعي في أي مجتمع، ويمكن أن تكون هاته الوثائق نصوصاً قانونية تعبر عنها مواد وقواعد تلزم بها السلطة من هم تحت رعايتها، كالمدونات القانونية المختلفة والتي لا زالت محفوظة إلى الآن، أو نصوصاً فقهية تناقش موضوع تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، أو قضايا واقعية فصلت فيها محاكم، أو معاهدات أبرمت بين جماعات أو غيرها... قال الفقيه الإنكليزي "إدوارد كوك" ت1634م — وهو جامع أحكام القانون الإنكليزي — : "إن كتب القضايا أحسن برهان على ماهية القانون".

أما بالنسبة إلى المراجع الحديثة في هذا العلم فكثيرة ومتنوعة، وتحتاج من قاصدها أن يجعل المنهج العلمي نصب أعينه وفق القاعدة "إن كنت ناقلاً فالصحة، وإن كنت مدعيًا فالحجة"، ولو أردنا أن نمثل فقط للطلاب ببعض المراجع في كل محور فيوجد منها بالعربية والأجنبية:

مراجع عامة:

- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية: أ.د. عكاشة عبد العال وغيره
- مختصر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية (القديمة والإسلامية والجزائرية) أ. أرزقي أبرباش
- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية: أ.د. صوفي حسن أبو طالب وغيره
- فكرة القانون: د. دينيس لويد، مترجم ونشرته سلسلة المعرفة

مراجع في نظم الحضارات القديمة:

- التشريعات البابلية: الدنون عبد الكريم
- الحقوق الرومانية: د. شفيق الجراح
- القانون الروماني: د. محمد عبد المنعم بدر

مراجع في النظم الإسلامية:

- من المراجع القديمة كتب الولايات والأحكام السلطانية، وكتب (الوقائع والقضايا)<sup>(1)</sup>...
- السلطات الثلاث في الإسلام: عبد الوهاب خالف، وكذلك كتب تاريخ التشريع...
- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية: عبد الكريم زيدان، — النظم الإسلامية: د. صبحي الصالح
- (رسالة دكتوراه) Sanhuri (A.A) le califat, paris 1926

مراجع في النظم الجزائرية:

- العلاقات الدبلوماسية الجزائرية في عهد الأمير عبد القادر: د. إسماعيل العربي
- النظام السياسي الجزائري: د. السعيد بوششير
- مراجع في تاريخ أحد فروع القانون:
- مثلاً: (وهو متوفر على النت) - histoire du droit des obligations: Yves Lassar
- وغيرها كثير جداً...

(1) وتسمى عند الفقهاء كتب النوازل، ولهم أيضاً كتب الوثائق والشروط، والأولى عد مثل هذا التراث القديم من المصادر.

## الفصل الأول

### (النظم القانونية في العهود القديمة)

المبحث الأول : النظم القانونية في بلاد الرافدين

المبحث الثاني : النظم القانونية في مصر الفرعونية

المبحث الثالث : النظم القانونية عند الإغريق

المبحث الرابع : النظم القانونية عند الرومان



## المبحث الأول: النظم القانونية في بلاد الرافدين

### تمهيد:

تقع بلاد الرافدين أو بلاد ما بين النهرين، بين نهري دجلة والفرات، والتي تعرف اليوم باسم العراق، وتوجد جنوب بغداد 55 ميلاً مدينة بابل.

### لمحة تاريخية عن بلاد ما بين النهرين:

ساعدت البيئة الجغرافية والمناخ على ظهور مدن مصرية مبكرة في هذه البلاد، بدأت منذ الألف الرابعة قبل الميلاد، حيث تكونت عدة مدن أو إمارات مستقلة عن بعضها متحاربة أحياناً ومتآخية أحياناً أخرى، ولم تكن لأي منها حدود واضحة المعالم.

وكانت هذه المدنية من نتاج شعبيين متميزين أحدهما يشمل السومريين الذين استوطنوا في الجنوب عند رأس الخليج العربي وشماله. وما زال الخلاف قائماً حول أصلهم. والشعب الثاني (الأكاديون) من الساميين الذين هاجروا من الجزيرة العربية، واستقروا في أكاد إلى الشمال من سومر. وظلت هاتان المدينتان وهذان الشعبان يتناوبان الغلبة على كل بلاد ما بين النهرين، حتى استقر الأمر للساميين منذ عهد «حمورابي» في أوائل الألف الثانية قبل الميلاد، فقد أصبحوا يكونون الكثرة الساحقة من السكان...

في بداية القرن 19 قبل الميلاد ظهرت أسرة سامية حكمت بابل، ومن أشهر ملوكها «حمورابي»، وفي عهده توحدت كل بلاد ما بين النهرين، سومر في الجنوب وتليها شمالاً أكاد، وأصبحت تسمى بابل، وفي أقصى الشمال آشور، واصطبغت البلاد كلها بصبغة السامية سواء من حيث السكان أو الحضارة.

وتكونت إمبراطورية بابل الشهيرة التي امتد نفوذها إلى كل آسيا القديمة، وظلت هذه الإمبراطورية حتى انهارت أمام الحيثيين حوالي 1550 ق.م. وتفككت الإمبراطورية، وتبع هذا الانهيار ظهور قبائل الكاسيين التي استقرت في بابل وحكمتها، وهؤلاء لم يكونوا أهل مدينة فانهارت وتخربت بابل.

وبعد زوال حكم الكاسيين، عاد الحكم الوطني لبابل، ولكنه كان ضعيفاً حتى ظهر شعب سامي آخر هم الآشوريون الذين كونوا إمبراطوريتهم الواسعة (بلغت أقصى درجات قوتها في القرن الثامن قبل الميلاد)، ثم سقطت آشور. وعاد الحكم إلى بابل في ظل شعب سامي آخر هم الكلدانيون، الذين أعادوا لبابل مجدها حتى النصف الأخير من القرن السادس قبل الميلاد حينما خضعت لحكم الفرس.

وحل الإغريق محل الفرس منذ عام 333 ق.م، ثم حل الرومان محلهم في القرن الأول قبل الميلاد.

### قوانين بلاد الرافدين:

#### 1 — الشرائع السومرية (الأكادية):

إن أقدم مدونة ومجموعة قانونية هي مجموعة الملك السومري «أورنامو» حوالي القرن 21 ق.م؛ هذه المجموعة لا نعرف الكثير عنها سوى ما أشار إليه بعض العلماء من مسائل تتعلق بالزراعة

ونظام الرق والبيع والشراء والإيجار والوديعة والقرض، وبعض العقوبات لبعض الجرائم دون تقديم تفاصيل حول تلك المواضيع، وهي مجموعة مسجلة على لوحة محفوظة بمتحف استنبول نصوصها غير كاملة.

كذلك نجد مجموعة أخرى أصدرها الملك «لبيت عيشتار» حوالي القرن 19 ق.م تتعلق بنظام الأسرة، ونظام الملكية ونظام الرق وغيرها دون تفاصيل.

## 2 — التشريع البابلي:

اشتهر حمورابي (القرن 19 ق.م) بالمدونة القانونية التي حملت اسمه لأنها أهم وأشهر قانون مكتوب ظهر في بلاد الرافدين، بل وتعتبر أشهر مدونة من تاريخ الشرق القديم، وتعتبر من أشهر المدونات القانونية في العالم القديم كله.

تم العثور على نسخة من هذه المدونة 1901 م من طرف بعثة فرنسية في «سوزا» (في إيران) منقوشة على نصب من حجر أسود يبلغ طوله 2.25م، ما يزال محفوظا إلى الآن بمتحف «اللوفر» بباريس.

اعتمد حمورابي في سن تشريعه على العرف القديم الذي كان يسود بلاد ما بين النهرين، فعده وأضاف إليه، وتتكون هذه المجموعة من 282 مادة، مسبقة بديباجة وتليها خاتمة، وتميزت صياغتها بالأسلوب الموجز إجازا شديدا.

## المطلب الأول: نظم القانون العام في بلاد الرافدين:

تحتوي نظم القانون العام في القانون البابلي على:

- نظام الحكم.
- التنظيم الإداري.
- التنظيم القضائي.
- نظام العقوبات.

### نظام الحكم:

تميز نظام الحكم في بلاد الرافدين — في جميع العصور — بالحكم الإلهي المطلق، حيث السلطة والسيادة للإله، والملك يتولاها بصفته ممثلا له ونائبا عنه، وأحيانا يعتبر الملك هو نفسه إلهها بين البشر، والقانون لا يخرج عن كونه تعبيراً عن إرادة الآلهة توحى به إلى الملك.

وعندما توحدت البلاد في دولة واحدة منذ حكم الأسرة البابلية، أصبحت الدولة مدنية على الرغم من الطابع الديني لسلطات الملك، وتميز هذا العهد بانفصال السلطتين الدينية والزمنية عن بعضهما.

**التنظيم الإداري:**

ساعد على قيام التنظيم الإداري المعابد والكهنة، إلا أنه بتوحد البلاد ظهرت الإدارة المركزية، وانفصلت السلطة الزمنية عن السلطة الدينية، فانكششت سلطات المعابد والكهنة، وقد أحل الملوك الموظفين المدنيين محل أمراء المدن والدويلات ليشرفوا على مرافق البلاد، وهؤلاء بدورهم يخضعون لإشراف وتوجيه وزير الملك.

**التنظيم القضائي:**

أما من ناحية التنظيم القضائي، فقد كانت ولاية القضاء قبل الحكم البابلي من اختصاص الكهنة في المعابد، ونتيجة لانفصال السلطتين الدينية والزمنية عن بعضهما، ظهرت محاكم مدنية يتولى وظيفة القضاء فيها موظفون معينون من جانب الملك، ويفصلون في الخصومة باسم الملك. وتميز القضاء المدني — منذ عهد حمورابي — بوحدته بالنسبة لجميع المواطنين، وتعدد درجاته. وتدل النصوص على أنه لم يكن ثَمَّ فصل بين ولاية القضاء وغيرها من اختصاصاته التنفيذية، والحرص التام على نزاهة القضاة وحيادهم. وتشير النصوص أيضا على أن الإثبات<sup>(1)</sup> وصل إلى درجة متقدمة في هذا — العهد — من التطور.

**نظام العقوبات:**

تطور نظام العقوبات من الانتقام الفردي إلى عقوبات تفرضها الدولة، ويتبين من الوثائق أن نظم العقوبات تميزت بقسوتها في عهد حمورابي بالمقارنة بما سبقها من نظم، حيث حلت العقوبات البدنية محل العقوبات المالية، واستحدث مبدأ جديد هو الاعتداء بالقصد الجنائي، وأن العقوبة تختلف لحالة الجاني والمجني عليه وطبقتهما الاجتماعية، كما تميزت الغرامات المالية كعقوبة في عهد حمورابي — كما كان من قبل — بأنها تجمع بين صفتي العقوبة والضمان (التعويض).

**المطلب الثاني: نظم القانون الخاص في بلاد الرافدين:**

تشمل دراسة نظم القانون الخاص في القانون البابلي على:

- الشخصية القانونية.
- نظام الأسرة.
- نظام الملكية.
- نظام العقود والإلتزامات.

(1) الإثبات: هو إقامة الدليل أمام القضاء على مصدر الحق الذي يدعيه الشخص (أي إثبات وجود الحق وأنه له بإثبات الواقعة التي نشأ عنها أي مصدر هذا الحق)؛ من وسائل الإثبات: 1 — الكتابة 2 — الشهادة 3 — الإقرار 4 — القرائن 5 — اليمين.

**أولاً: الشخصية القانونية:**

وتعرف بأنها الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات.

تأثرت الشخصية القانونية بظروف المجتمع، حيث تميز المجتمع في بلاد ما بين النهرين بقيامه على أساس الطبقات الاجتماعية ذات المراكز القانونية المختلفة، وهذه الطبقات وراثية ومقفلة، ولا يجوز الانتقال من طبقة إلى أخرى، وتحتوى على<sup>(1)</sup>:

— **الأحرار:** وثبتت لهم الشخصية القانونية منذ ولادتهم حتى وفاتهم، ويتمتعون بمركز ممتاز في المجتمع.

— **المساكين:** وهم طبقة وسط بين الأحرار والأرقاء، ويتمتعون بالشخصية القانونية، غير أن مركزهم القانوني يختلف عن المواطنين الأحرار، إذ يخضعون لتنظيم قانوني خاص يجعلهم في درجة أدنى من المواطنين الأحرار.

— **أما الرقيق:** فهي طبقة تتمتع في القانون البابلي بالشخصية القانونية المقيدة، على خلاف القانون الروماني، وقد أصبح القانون البابلي على الرقيق قدراً معيناً من الحماية في ظروف معينة، كما يتم عتق الرقيق بقوة القانون في بعض الحالات وإبرادة السيد في حالات.

**ثانياً: نظام الأسرة:**

نظام الأسرة يتضمن عدة جوانب أهمها:

1 — **الزواج:** حيث تقوم الأسرة على الزواج، والسائد هو نظام الزوجة الواحدة، ولكن يوجد بجانبه نظام تعدد الزوجات ونظام التسري. وقد أثار انعقاد الزواج جدلاً بين الباحثين حول بعض شروط الانعقاد من بينها: دفع المهر، هل هو شرط لانعقاد العقد أو شرط لصحته؟ أم أنه عديم الأثر بالنسبة لانعقاد الزواج؟ وكذلك زفاف الزوجة إلى زوجها: هل هو شرط لانعقاد الزواج؟ أم أنه أثر من آثاره؟.

— ومن أهم الهبات المالية المصاحبة للزواج، نجد بجانب المهر (المتعة)، وهي كلها ليست من شروط انعقاد الزواج، ولا يعتبر أثر من آثاره، فضلاً عن ذلك فإن من آثار الزواج، أن الزوج يكسب ولاية على زوجته ولكنها ولاية مقيدة، وتحل الرابطة الزوجية بوفاة أحدهما أو بالطلاق.

ولا يجوز للأرملة التي أنجبت أطفالاً من زوجها المتوفى أن تعقد على زوج جديد إلا بإذن المحكمة، كذلك حق الزوج في الطلاق حق مطلق لا يقيد قيد ولا يخضع لرقابة السلطة العامة، ويقع دون حاجة لأي إجراء شكلي، أما الزوجة فليس لها حق طلب الطلاق إلا في حالات محدودة. وتضمن كلا من قانون حمورابي وقانون آشور تنظيمًا خاصاً بفاحشة الزنا.

2 — **التبني:** ظهر نظام التبني في بابل ن وغار، وشوز، وكان يتحرى في صورة عقد ينفذ بين متبني ومن له الولاية على الشخص المتبنى نفسه، وأن يحرق كتابة، وقد استعمل نظام التبني التحقيق الجيد في الأغراض سواء من نطاق الأسرة أم من المعاملات المالية.

(1) في الأصل لا تأثير لحالة الشخص أي مركزه في الدولة أو الأسرة على حقوقه الشخصية أي على حرياته العامة، لأن هذه الحقوق تثبت للإنسان لمجرد آدميته ودون النظر إلى أي اعتبار آخر.

**3 – الإرث:** تميز نظام الإرث في قانون حمورابي بحصره في الأبناء الشرعيين للمتوفى وحرمان الإناث من الإرث، وتميز – أيضا – بتقييد حرية الشخص في الإيضاء بماله، كما تميز بتقسيم الورثة إلى طبقات حسب قرابتهم من المتوفى، وكل طبقة تحجب التي تليها، طبقة الفروع ثم طبقة الإخوة.

### ثالثا: نظام الملكية:

أما من ناحية نظام الملكية فقد تعاصرت الملكية الفردية والملكية الجماعية وملكيات الأسرة، وتدل الوثائق على أن الملكية تنتقل فيما بين المتعاقدين فور التعاقد، ولكنها لا تنتقل بالنسبة للغير إلا بعد توثيق العقد الناقل للملكية وشهره.

كما تدل نصوص قانون حمورابي على أن الملك كان يُقطع جنوده بعض الأراضي لإقطاع استغلال، كذلك بعض الموظفين يُقطع بعض الأراضي لهم لإقطاع استغلال كراتب لهم مقابل قيامهم بالإشراف على استغلال وإدارة الأراضي المملوكة للدولة أو الملك.

### رابعا: نظام العقود والالتزامات:

**1 – الحالة الاقتصادية:** بلغ التطور الاقتصادي في بابل شأوا بعيدا؛ ف بجانب الزراعة نشطت التجارة في الداخل والخارج وتعددت المعاملات، لذلك كان المجتمع تجاريا أكثر منه زراعيًا، ومندنيا أكثر منه ريفيا، وكان لذلك أثر هام – بلا شك – في تطور التعاقد والالتزامات بوجه عام، كما ظهرت العملة المعدنية، وإن لم تقض على استعمال الشعيير كعملة سلعية.

**2 – العقود:** تدل الوثائق على رضائية التعاقد، ولزوم المحرر إلى شهود؛ حيث يستمد قوته في الإثبات من حضور الشهود دون ووضع أختامهم عليه، والكتابة ليست ركنا في العقد، فهي مجرد وسيلة للإثبات.

ولم يعرف البابليون العقد كفكرة مجردة، ولكنهم عرفوا أنواع العقود المختلفة، ووضعوا لكل منها أحكامها مثل: البيع، الإيجار، الوديعة، العارية، الشركة، المقايضة... الخ وتدل الوثائق – أيضا – على أن للدائن حق استرقاق المدين المعسر، غير أن القانون أحاط هذا الحق بكثير من الضمانات، وتشير هذه الوثائق إلى أن نظام التأمينات العينية كالرهن، والتأمينات الشخصية كال كفالة كان نظاما معقدا وقاسيا.

## المبحث الثاني: النظم القانونية في مصر الفرعونية

### تمهيد:

في مصر وعلى ضفاف وادي النيل نشأت حضارة قديمة وعظيمة في التاريخ، ينبع هذا النهر العظيم من منطقة البحيرات في إفريقيا الاستوائية، ويبلغ طوله حوالي 6700 كلم، ولا يزيد عرضه على عشرة كلم؛ وطبيعي إذن أن يكون المجتمع المصري القديم مجتمعا يتميز بطابع نيلي زراعي. ينتسب المصريون في الأصل إلى العرق الحامي الذي كان منتشرا في أرجاء القارة الإفريقية، ولكنهم اختلطوا خلال تاريخهم الطويل بشعوب سامية وهندية وأوربية. تنافس على حكم مصر مملكتان واحدة في الجنوب وأخرى في الشمال، وتمت الوحدة السياسية على يد الملك «نارمر» أحد ملوك الجنوب، وهو مشهور عند معظم المؤرخين باسم «مينا» الذي تمكن من الانتصار على أهل الشمال، وتوحيد المملكتين كان عام 3200 ق.م، ومنذ ذلك التاريخ عرف ملك مصر الجديد بالفرعون أي «الصرح الكبير» فكان بذلك مؤسس أول أسرة فرعونية مصرية. ويجمع فرعون بين السلطتين الزمنية والروحية، بل وأكثر من ذلك إنه ملك وإله. تعاقبت على حكم مصر أسر فرعونية عديدة بلغت 30 أسرة، كان تاريخ بعضها غامضا، وقد استمرت دولة الفراعنة حوالي الثلاثة آلاف سنة إلى أن استعمرها الفرس، ثم اليونان، ثم الرومان. صدر في عهد الملك «بوكحوريس» مؤسس الأسرة الرابعة والعشرين مدونة قانونية اشتهرت باسمه أي «مدونة بوكحوريس» في القرن الثامن قبل الميلاد، ولم يحفظ لنا التاريخ النصوص الكاملة لهذه المدونة.

### المطلب الأول: نظم القانون العام في ظل القانون الفرعوني:

تحتوي نظم القانون العام في القانون الفرعوني على :

- نظام الحكم.
- التنظيم الإداري.
- نظام التقاضي.

#### أولا: نظام الحكم:

نظام الحكم في القانون الفرعوني في دروته الأولى انقسم إلى ثلاثة مراحل:

**المرحلة الأولى:** مرحلة الحكم الملكي المطلق؛ إذ تميز نظام الحكم في مصر الفرعونية بنظام الحكم الملكي القائم على فكرة ألوهية الملك، وترتب على هذه الفكرة عدة نتائج أهمها :

- السيادة في الدولة ليست للشعب بل للملك.

- خصصت المعابد للملك حال حياته وبعد مماته
- أرض مصر كلها تعتبر ملكا للملك.
- اندماج الدولة في شخص الملك، وأصبحت كل السلطات في يده.

**المرحلة الثانية:** هي مرحلة حكم الأقلية، وتميزت بتحول الدولة المصرية إلى دولة دينية بعد أن اكتسب رجال الدين مكانة ممتازة في المجتمع، ووجود امتيازات للأقلية وتوارث الوظائف والألقاب، فظهر النظام الإقطاعي، حيث انقسم المجتمع إلى طبقات متدرجة، وأصبح حكم الأقاليم منحة وراثية، تخول صاحبها ممارسة سلطات الملك داخل إقليمه، فتحول إلى أمير الإقليم، وتجمعت كل السلطات الدينية والمدنية والعسكرية في يده.

**مرحلة الثورة الشعبية:** والتي استهدفت القضاء على الفساد، والعودة إلى الملكية المطلقة، وإقامة الحكم العادل وإعلاء كلمة القانون، كما ترتب على هذه الثورة انقلاب الأوضاع الاجتماعية رأساً على عقب.

**ثانياً: التنظيم الإداري:** أما من ناحية التنظيم الإداري في القانون الفرعوني في دورته الأولى، فقد مر بمرحلتين:

**الأولى:** التنظيم الإداري حتى أواخر الأسرة الرابعة الذي تميز بوحدة التامة، بعد أن ظفرت البلاد بالوحدة السياسية على يد الملك "مينا". ويقوم التنظيم الإداري على وجود إدارة مركزية مقرها السراي الملكي في العاصمة، ولها فروع متعددة في الأقاليم يشرف عليها حكام الأقاليم، وكان منصب الوزير يرأس مجلس العشرة الكبار الذي يشرف على مرافق الدولة، وكذلك كاتموأسرار الملك يختارهم من كبار موظفيه، فضلاً عن دواوين الحكومة.

وعرف القانون الفرعوني الإدارة المحلية، حيث قسمت مصر إلى 42 إقليماً، وهو تقسيم شبيه بتقسيم مصر إلى محافظات في وقتنا الحاضر (ولايات في الجزائر)، وكان لبعض المدن وضع خاص نابع من ظروف دينية أو سياسية. وطغت فكرة تأليه الملك على نظام الحكم المحلي، إذ أدت إلى حرمان جميع المصريين من الحقوق السياسية، وظهر نظام مجلس الأعيان.

**أما المرحلة الثانية:** للتنظيم الإداري فقد بدأت منذ الأسرة الخامسة وحتى نهاية الأسرة العاشرة. وتميزت هذه المرحلة بتطور هام هو تقوية سلطة الوزير حتى أصبح أقوى رجل في الدولة، تقوم على عاتقه الإدارة المركزية، وإن ظل مجلس العشرة كما هو من حيث طريقة تشكيله، وإن تناقصت اختصاصاته، بينما تزايدت سلطات كاتمي أسرار الملك، وتكون منهم المجلس التشريعي برئاسة الوزير؛ وبقيت الدواوين الحكومية العشرة على ما هي عليه من قبل، غير أن الأسرة الخامسة استحدثت مبدأ ثنائية الإدارة.

أما الإدارة المحلية فظلت كما هي، حيث بقيت مصر مقسمة إلى 42 محافظة كما كان الحال من قبل، غير أن المدن التي كانت تتمتع بمركز خاص لم يعد لها وجود، وخضعت لسلطة حكام الأقاليم التي

تقع في دائرتها؛ وظهر تقسيم إداري جديد في حكم الأسرة الخامسة، يقوم على تقسيم مصر إلى منطقتين إداريتين كبيرتين هما: الدلتا والصعيد.

— أما الحكم المحلي في هذه المرحلة استمر كما هو، حيث ظلت مجالس الأعيان من حيث تشكيلها واختصاصاتها كما كان الحال من قبل، غير أن تحول الأقاليم إلى إمارات منذ أواخر الأسرة السادسة، أدى إلى زوال هذه المجالس.

### **ثالثاً: نظام التقاضي:**

تميز نظام التقاضي في القانون الفرعوني في دورته الأولى بتعرضه لمرحلتين أساسيتينهما:

**المرحلة الأولى:** نظام التقاضي قبل تحول الأقاليم إلى إمارات، وتميزت بعدة خصائص أهمها أن الدولة لم تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، ووجود قضاء عام أو عادي يخضع له جميع المصريين بلا استثناء قبل عهد الأسرة الخامسة، وكان التقاضي على درجتين وإجراءاته واحدة أمامه، ويوجد قضاء — أيضاً — قضاء خاص يشمل عدة صور أهمها: القضاء الإداري، التحكيم، المحكمة الإقطاعية.

**المرحلة الثانية:** نظام التقاضي بعد تحول الأقاليم إلى إمارات، حيث ترتب على توارث حكام الأقاليم لحكمها واستقلالهم بها أنهم كانوا يمارسون ولاية القضاء داخل ولايتهم، وتصدر الأحكام باسم إله الإقليم لا باسم الملك، واندثار القضاء الإداري، ولم يوجد أثر للمحكمة الإقطاعية منذ عهد الأسرة التاسعة، واصطبغت إجراءات التقاضي بصبغة دينية واضحة.

### **المطلب الثاني: نظم القانون الخاص في ظل القانون الفرعوني:**

يشمل نظم القانون الخاص في القانون الفرعوني:

- الشخصية القانونية.
- نظام الأسرة الملكية.
- العقود والالتزامات.

#### **أولاً: الشخصية القانونية:**

وسبق تعريفها بأنها الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وقد قسم العلماء تطور هذا النظام إلى مرحلتين:

**الأولى:** حتى بداية الأسرة الخامسة؛ وفي ظلها كانت الشخصية القانونية للشخص الطبيعي (الإنسان) لا يعترف بها إلا للأحرار من المواطنين — كقاعدة عامة — وللأحرار الأجانب في حدود معينة. واختلف العلماء حول وجود الرق في المرحلة الأولى، واختلفوا أيضاً حول مدى تمتع حقول الآلهة بصفة الأشخاص الاعتبارية.



أما المرحلة الثانية: لم تختلف فيه الشخصية القانونية كثيرا، إلا في نطاق ضيق ترتب على ظهور النظام الإقطاعي وطبقة الأشراف.

### ثانيا: نظام الأسرة:

وتبلور أيضا على مرحلتين :

**الأولى: حتى الأسرة الخامسة:** فكانت الأسرة أبوية مترابطة، أما الزواج اختلف العلماء بصدده، هل كان المصريون يأخذون بمبدأ الزوجة الواحدة؟ أم بتعدد الزوجات.

بينما كان يحكم الإرث مبدآن: عدم التفرقة بين الذكور والإناث في الإرث الشرعي، وحرية الشخص في الإيصاء بماله كانت مطلقة.

**أما المرحلة الثانية:** وهو ما يطلق عليها العصر الإقطاعي، حدث فيها تطور جوهري لمفهوم الأسرة نتيجة لانتشار نظام الإقطاعي وتدني مركز المرأة في العهد الإقطاعي، وازدادت السلطة الأبوية في هذا العصر، واكتسب الابن الأكبر مركزا ممتازا بين إخوته، وصاحب هذا تطور في نظام الإرث حيث تميز الذكور عن الإناث، وتميز الابن الأكبر عن بقية إخوته الذكور، وتقيدت حرية الشخص في الإيصاء بماله، وظلت الوصية — كما كان الحال في المرحلة السابقة — تخضع لشرطي الكتابة وصحة العقل والبدن.

### ثالثا: نظام الملكية في القانون الفرعوني:

انقسم إلى مرحلتين: **الأولى:** حتى الأسرة الخامسة، واختلف الباحثون حول صور الملكية في هذه المرحلة، ويمكن القول بأن تلك المرحلة عرفت نظامين للملكية: ملكية تامة هي الملكية الفردية، وملكية ناقصة تقتصر على حق الانتفاع، وكذلك ملكيات مقيدة (بشرط الإنفاق من ريعها على المقبرة).

**أما المرحلة الثانية:** من الأسرة الخامسة حتى نهاية الأسرة العاشرة، تعددت فيها صور الملكية إلى ملكية مطلقة وهي الملكية الفردية، وملكية مقيدة وتشمل حقول الآلهة والمؤسسات المخصصة لخدمة المقابر؛ وظهرت ملكية الأسرة، وانتشرت الملكية الناقصة (ملكية المنفعة) وتعددت صورها.

### رابعا: نظام العقود والإلتزامات:

ويتضمن أيضا مرحلتين:

**المرحلة الأولى:** حتى بداية الأسرة الخامسة وفيها ظهرت عدة عقود أهمها البيع، وإجارة الأشياء، وإجارة عمل، والوصية، والرأي الغالب أن العقد عبارة عن تصرف قانوني من جانب واحد، ووصلت نظرية العقد في القانون الفرعوني إلى درجة متطورة.

**المرحلة الثانية:** من الأسرة الخامسة حتى آخر الأسرة العاشرة، فإنها تتميز بتضييق حرية التعاقد، وخضوع العقد للشكليات التي يفرضها القانون، وجزاء الإخلال بالالتزام لم يعد مدنيا بحتا، بل اختلط بالجزاء التأديبي والجزاء الجنائي.

## المبحث الثالث: النظم القانونية عند الإغريق

### المطلب الأول: بنية المجتمع اليوناني القديم:

مر المجتمع اليوناني في بدايته بمرحلة التنظيم العشيري والقبلي، فتجمعت العائلات في وحدات تنتمي إلى أصل واحد مشترك، ويتعاون أفرادها تعاوناً مطلقاً، ويخضعون لسيد واحد هو زعيم القبيلة، ويشتركون في الملكية ويعيشون في ظل تقاليد دينية بدائية.

ومع الأيام أخذت كل قبيلة من قبائلهم تستقر في بقعة بعينها، وراحت تتخلى عن حياة البداوة لتستعيز عنها بحياة زراعية مستقرة؛ وسرعان ما نمت هنا وهناك قرى صغيرة، يملك الناس فيها الأراضي التي يزرعونها، وبذلك احتاجوا حكومة تفصل في خلافاتهم وتسب لهم القوانين، وتسهر على تطبيقها.

وشيئاً فشيئاً أخذ بعض هذه القرى يندمج ليشكل مدينة كبيرة، وأمست كل من هذه المدن الصغيرة دويلة مستقلة عن غيرها: دويلة لها جيشها الخاص، وشرائعها الخاصة، وآلهتها الخاصة. وكان كل مواطن يدين بالولاء لمدينته وحده، ويتعصب لها التعصب الأعمى؛ وكان على رأس كل دويلة ملك يحكمها، ويتولى حمايتها وحماية آلهتها، يعاونه في ذلك مجلس مؤلف من شخصيات المدينة البارزين، وتكاثرت هذه «الدويلات المدينية» — نسبة إلى المدينة — اليونانية بسرعة بالغة... اشتهر منها «أثينا» Athen، ومدينة «أسبرتا» وهي أعظمها وأهمها شأنًا.

### أولاً: البنية السياسية:

بعد انتصار اليونان بقيادة أثينا على الفرس في القرن الخامس قبل الميلاد، انطلقت الفكرة السياسية اليونانية وانتشرت في الآفاق وعرفت البلاد عهداً زاهراً من التقدم الاقتصادي والاجتماعي. وأصبحت أثينا محط الآمال ومركز النقل في حضارة العصر، ونقطة ارتكاز للتغيير السياسي والفلسفي، وأصبح مفكروها أساتذة العالم القديم في شتى الميادين الفكرية.

وإذا كانت «أثينا» تعتبر مدينة الديمقراطية أو مدينة الحكم الشعبي، فإن «أسبارتا» كانت تعد مدينة الأرستقراطية ومدينة الأقلية الحاكمة، أو مدينة الإقطاعية السياسية، وكانت إسبرتا عدوة أثينا تتازعها الزعامة والمكانة الرفيعة.

**انهيار دولة المدينة:** أسباب هذا الانهيار ثلاثة أمور وهي :

1. فتوحات الإسكندر الذي اجتاحت جحافل مقدونيا بقيادته المدن اليونانية في القرن الثالث قبل الميلاد، وأخضعها لسلطانها، وسلبتها حريتها واستقلالها وجعلتها أجزاء ومناطق وولايات تابعة لإمبراطورية كبرى امتدت حتى إفريقيا.
2. عجز المدينة عن المحافظة على اكتفائها الذاتي.

3. تضارب المصالح الطبقية في تلك الدولة.

**نتائج انهيار دولة المدينة:** كان لهذا الانهيار نتيجتان مهمتان: الفردية والعالمية، وقد ولدت كل نتيجة أثرا بارزا، فالفردية تمخضت عن ضعف الشعور الوطني، والعالمية أدت إلى تمجيد القانون الطبيعي وإلغاء التمييز بين الإغريق وغيرهم من الشعوب

### ثانيا: البنية الاجتماعية:

كانت الطبقية أساسا ثابتا من أسس تنظيم المدينة، فكان سكان المدينة يتكونون بشكل عام من ثلاث طبقات اجتماعية:

**1 - طبقة المواطنين:** وهي أعلى الطبقات مرتبة ورفعة، تمنح صاحبها حقوقا سياسية واجتماعية لا يتمتع بها أفراد الطبقات الأخرى.

**2 - طبقة العبيد:** كانت قضية استرقاق الناس أو استعبادهم أمرا بسيطا وطبيعيا عند اليونان، وكان للرق دور كبير في حياتهم العامة ولاسيما في الحقل الاقتصادي، بل كان وجوده شرطا أساسيا من شروطهم في حياتهم المادية، وكان عدد الأرقاق مرتفعا في بعض المدن (ثلث عدد السكان في أثينا ونصف عدد السكان في أسبرطا)، ولهذا فإن الرق يعتبر معيار النظام الاقتصادي في دولة المدينة.

**3 - الأجانب المقيمون:** كانوا يقيمون فيها لمزاولة التجارة أو بعض الحرف الفنية، وبما أن القوانين المحلية كانت لا تسمح لهم باكتساب الجنسية الإغريقية، فكانوا يشغلون من الناحية الاجتماعية مركزا وسطا بين العبيد والأحرار، فمركزهم كان يشبه مركز العبيد من حيث عدم اشتراكهم في الحياة السياسية والاجتماعات الشعبية العامة وعدم تمكنهم من تولي المناصب الإدارية والسياسية، ومركزهم كان أسمى من مركز الأرقاء من حيث بقاؤهم أحرارا.

### ثالثا: البنية الدينية:

كان الدين من عوامل التفرقة بين اليونان بقدر ما كان من عوامل توحيدهم، وتفصيل ذلك أن عبادتهم لآلهة "الأولمب"<sup>(1)</sup> للعامة كانت مظهرا من مظاهر الوحدة عندهم؛ ولكن نزاعاتهم الإقليمية أثبت إلا أن تجعل لكل جماعة منهم، سواء أكانت بطنا أو عشيرة أو قبيلة لها إلهها الخاص.

وإذا صح أن الكهنة في مصر وبلاد الشرق كانوا يسيطرون على الدولة، فإن الدولة في بلاد اليونان هي التي كانت تسيطر على الكهنة، فكان لها هي الرعاية في الشؤون الدينية في حين لم يكن الكهنة غير موظفين صغار في الهياكل، وكان يدير أموال الكهنة موظفون من قبل الدولة.

## المطلب الثاني: القوانين عند اليونان

كان اليونان يفتخرون بأنهم يخضعون لنظام وقانون، ولا يحنون الجباه كما يفعل الفرس لإنسان من لحم ودم، وكان انتصارهم على الفرس حافزا لهم كي يزدادوا تمسكا بالقانون والنظام حتى قال "أرسطو":

(1) الأولمب: جبل يعلو حوالي 3000م يقع في وسط البلاد.

«ليس ثمة نظام مقبول خارج القانون»، وحتى فضل "سقراط" أن يموت على أن يخالف القوانين السائدة في بلده، ومما يؤثر عن فلاسفة اليونان أيضا «لا سيد لنا إلا القانون» وقال "هرقليطس" يوما: «على الشعب أن يكافح من أجل القانون، كما يكافح من أجل سور المدينة».

### التشريعات الرئيسية:

القانون اليوناني لم يكن موحدًا ومنظمًا، وقد تداخلت مصادره وتشابكت في أحيان كثيرة، وبرزت ثلاثة مصادر رئيسية للقانون، وهي: الأعراف، والأحكام القضائية، والتشريعات. فالأعراف كانت المصدر الجوهرى للقانون في اليونان في مرحلة التنظيمات القبلية واستمرت فاعليتها في عهود لاحقة. والأحكام القضائية اندرجت في بعض الحالات بين مصادر القانون، ولكنها بقيت دون الأعراف والتشريعات منزلة. أما التشريعات فهي أبرز المصادر وأهمها، وقد ظهرت بشكل خاص عبر القرنين السابع والسادس قبل الميلاد نتيجة للتغيرات الاجتماعية التي قادت إلى تنظيم جديد للدولة.

وأهم المدونات القانونية التي صدرت في مدينة أثينا هي مدونة «دراكون» Dracon حوالي 621 ق.م في عهد حاكمها «دراكون»، ومدونة «صولون» Solon حوالي 594 ق.م على يد حاكمها صولون.

### المطلب الثالث: نظم القانون العام عند اليونان

كانت المدينة بالنسبة إلى اليوناني تمثل الوجود كله، وكان لا يمكنه أبدا أن يتصور نفسه خارجها أو غير مواطن فيها، وبهذا كانت أحلام الفلاسفة ومشاريعهم الرامية إلى إنشاء دولة فاضلة لا تتحدى حدود المدينة. فالمدينة كانت تمثل في أعينهم الحضارة كلها، بل إنهم كانوا يعتبرونها هبة من هبات الآلهة، كالقمح والماء مثلا، ويميزون بين المقيمين فيها وغير المقيمين، فالمقيمون فيها من الإغريق كانوا قوما متمدنين يستحقون كل الاحترام والإكبار، أما الأجانب عنها من غرباء وأرقاق فكانوا في عرفهم برابرة همجا ينتمون إلى القبائل الرحل أو إلى الشعوب المتخلفة.

وعليه جعل اليونان من الرابطة التي تشدهم إلى المدينة رابطة دينية مقدسة، ووجه جميع المواطنين اهتمامهم ووجودهم لتحسين أوضاع مدنهم؛ فالأعمال الفنية كانت تتجز لتجميل المدينة، والمجادلات الفلسفية كانت تجري لرفع مستواها، والمؤلفات المسرحية كانت تكتب وتذاع للإسهام في تمجيدها والتفاخر والدعاية لها.

كانت المواطنة (أي صفة المواطن) وظيفة اجتماعية أو رسالة سامية أو تكليفا إلهيا بالنسبة إليه، فكان يطلب منه أن يقوم بواجبه ويقدم أقصى ما يستطيع من خدمات لمدينته، فإن تقاعس عن هذا الفرض كان مخلوقا لا خير فيه.

ورغم ذلك لم يكن المجتمع اليوناني مجتمعا واحدا، ولم تكن نظمه نظاما واحدة؛ ونستعرض نموذجين منها : النموذج الإسبرطي، والنموذج الأثيني.

### أولا : أسبرتا ونظمها :

تقع إسبارطة في الجزء الجنوبي من اليونان، وامتاز الإسبارطيون منذ نشأتهم الأولى بالقوة والصلابة والبعد عن الترف، حتى ليصح أن يقال فيهم أنهم كانوا أمة من المحاربين، وأن إسبارطة أشبه بثكنة عسكرية كبيرة.

وقد قام النظام الإسبارطي على الملك ومجلس القضاة، ومجلس الشيوخ، ومجلس الشعب، والبوليس. **أ – الملك :** لم تعرف إسبارطة نظام الملك الواحد بل نظام الملكين الاثنين، وكان يتوارثان المنصب ويتوليان الحكم مشتركين، ويتقاسمان الأعباء، وعند حلول القرن السادس قبل الميلاد لم يعد لهما أي نفوذ فعلي، وحد من سلطة الملكين نفوذ مجلس الشيوخ ومجلس الشعب، وكانت تمتد هذه الرقابة لتتطال شؤونهما الشخصية أحيانا.

**ب – مجلس القضاة :** عدد أعضائه خمسة، يحتكر عضويته أبناء العائلات العريقة، تعزز نفوذه بتضاؤل سلطة الملكين، له حق اقتراح القوانين ومراقبة القادة والملوك في الحرب، والقضاء في مسائل الأسرة والملكية والعقود وفي بعض القضايا الجزائية، والإشراف على البوليس السري وعلى الشؤون التربوية والمالية العامة.

**ج – مجلس الشيوخ :** يتألف من 28 عضوا، ينتخبهم مجلس الشعب لمدى الحياة من بين مشايخ العائلات العريقة، يتولى مراقبة أعمال القضاة الخمسة، وتقديم اقتراحات لمجلس الشعب، ويحق له تعديل قراراته...

**د – مجلس الشعب :** هو العنصر الديمقراطي والأضعف في النظام الإسبارطي، وهو يتألف من المواطنين الذكور الذين بلغوا الثلاثين، ويناقش المسائل المهمة ويوافق على القوانين المقترحة أو يرفضها. **هـ – البوليس السري :** يتألف من فتيان في حدود العشرين، يوصفون بتصرف مجلس القضاة، وتتطاول بهم مهمات أمنية كاغتيال الأشخاص غير المرغوب فيهم، وتوقيف الشخصيات البارزة، وتهديد أبناء الطبقات الدنيا والعيبد لإخضاعهم.

### ثانيا : أثينا ونظمها :

إذا كانت إسبارطة دولة عسكرية تحكمها أقلية من الشعب فإن أثينا دولة ديمقراطية حرة يحكمها أبناؤها وفقا لإرادة الشعب.

### أ – السلطة التشريعية :

سرى في أثينا «حكم القوانين لا حكم الناس» أي حكم المجالس التشريعية لا حكم الأفراد، وتعددت المجالس وتفاوتت من حيث التمثيل الوطني، ومن حيث السلطات التي أنيطت لكل منها، ومن أهم هذه المجالس: الجمعية العامة (أو المؤتمر الشعبي العام) ومجلس الأعيان.

**الجمعية العامة (المؤتمر الشعبي العام):** يحق لجميع المواطنين من أبوين أثينيين الراشدين المشاركة فيه، وكانت مهمته التصويت على القوانين ومراسيم تنفيذها وانتخاب القادة العسكريين والقضاة، ومراقبة أعمال مجلس الأعيان. وكانت القوانين تقترح في الجمعية فتحتدم المناقشات لأنه كان من حق الجميع أن يدلوا بأرائهم، ثم يجري التصويت برفع الأيدي أو بالاقتراع السري.

**مجلس الأعيان:** كان مكونا من 500 عضو يختارون بالقرعة من بين المواطنين الذين أتموا الثلاثين من عمرهم، ولتيسير أعمالهم، قسم المجلس نفسه إلى عشر لجان، مهمتها: مراقبة أعمال القادة والقضاة والموظفين وإدارة الشؤون الخارجية والمالية والأشغال العامة، وتحضير أعمال الجمعية العامة وصياغة مشاريعها، وإعداد صياغة القوانين التي تصوت عليها.

### **ب – السلطة التنفيذية:**

هي السلطة التي كانت مكلفة بتنفيذ القوانين والمراسيم الصادرة عن السلطة التشريعية وقوامها: مجلس القادة العشر والموظفون، وأفراد آخرون ينتخبون من الأسر النبيلة (تقتصر أعمال هؤلاء الأفراد على القضايا الدينية كترؤس الاحتفالات والمراسيم وقضايا أخرى ثانوية). وكان مجلس العشرة يضم عشرة أعضاء منتخبين من الجمعية العامة، وكانت سلطاتهم تتعلق بالصلاحيات العسكرية والسياسية التنفيذية. أما الموظفون فهم الذين كانوا يضطلعون بأعباء الإدارة.

### **ج – السلطة القضائية:**

كانت السلطة القضائية ممثلة في مجلسين: مجلس الأشراف ومجلس العامة. كانا ينظران في الشكاوى تبعا لأصول معينة.

– اقتصرت سلطة مجلس الأشراف – بعد أن فقد كل سلطاته السياسية وتحوله إلى محكمة – على إصدار أحكام في قضايا الجرائم (التسميم، والحرائق المتعمدة) والدين والتربية والأخلاق. وأنشئ مجلس العامة إرضاءً للطبقات الفقيرة، وكان يتولى إصدار أحكام نهائية (المدنية والجزائية) ويشرف على دستورية القوانين، ويختبر أهلية الموظفين العموميين.

وكان تنفيذ الحكم يجري على شخص الفريق الخاسر (المحكوم عليه)، ثم اتبعت المحاكم في إصدار أحكامها المبدأ التالي (معاقبة العبد في جسده، والحر في ماله)، وتفاوتت العقوبات بين الضرب والغرامة والحرمان من الحقوق السياسية والنفي والكي بالنار، ومصادرة الأموال، وفي أقصى الحالات الإعدام ونادرا السجن.

## **المطلب الرابع: نظم القانون الخاص العام عند اليونان**

### **أولا: الأسرة والزواج**

تطور مفهوم الأسرة اليونانية بانتقال التنظيم الاجتماعي من مرحلة القبيلة إلى مرحلة (المدينة – الدولة)، فأضحت الأسرة الوحدة الاجتماعية الصغرى على رأسها أب له سلطان مطلق عليها، وله حق

تطبيق زوجته ساعة يشاء، وسبق ذكر أن الأسبرتيين كانوا يتخلصون من كل ولد ضعيف البنية باعتباره غير مؤهل للتربية العسكرية المفروضة على جميع المواطنين.

ويذكر أن الإسبارتيين كانوا يتخلصون من كل ولد ضعيف البنية باعتباره غير مؤهل للتربية العسكرية المفروضة على جميع المواطنين. وكان الولد لا يتمتع بحقوق المواطنة ولا يتحرر من السلطة الأبوية إلا عندما يبلغ سن 18 سنة، ولم يكن له قبل هذا السن شخصية قانونية، فكان لا يحق له التملك وعقد الاتفاقات والزواج إلا بموافقة والده.

وكانت المدينة اليونانية لا تعترف إلا بالزواج الشرعي المعقود بين مواطن ومواطنة، أما الزواج بين مواطن وأجنبية أو أمة فكان ضرباً من العلاقات غير الشرعية ولا تضي عليها المدينة أي طابع شرعي.

وكانت الفتاة لا تتزوج إلا من الرجل الذي يختاره والدها؛ وبالزواج كان السلطان المطلق للوالد ينتقل إلى الزوج، فكأن الفتاة كانت تتخلص من عبودية الأب لتقع في عبودية الزوج. وتطور الإرث بدوره، فبعد أن كان حق الإرث حكراً على الابن الأكبر صارت التركة توزع بالتساوي على الأبناء الذكور، وفي حال عدم وجودهم تنتقل إلى البنات.

### ثانياً: الملكية

مع أن ملكية الأرض كانت حكراً على المواطنين فقد انتهجت الدولة سياسة خاصة بالملكية فأقرت مبدأ الاستملاك للمنفعة العامة، ووجهت المزارعين بل فرضت عليهم زراعة أنواع معينة دون غيرها في بعض المناطق بغية استثمار أفضل.

وأنشأت بعض المدن اليونانية سجلاً خاصاً لتنظيم الملكية العقارية...

### ثالثاً: العقود

خضع التعاقد في ظل الديمقراطية الأثينية لمبدأ الحرية، فكان من حق المواطنين أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاءون دون أن يراعوا مقتضى النظام والآداب العامة والأحكام القانونية العامة. وتعتبر إرادة المتعاقدين المرجع الأول لتفسير العقود، لكن هذه الإرادة لا تتجلى إلا إذا جرى التدليل عليها بمختلف الوسائل من خطية (كتحرير العقد) إلى شفوية (كاللجوء إلى الشهادة).

## المبحث الرابع: النظم القانونية عند الرومان

### تمهيد

كلمة الرومان تعني أصلاً سكان مدينة روما التي أصبحت فيما بعد عاصمة الدولة، وأطلق اللفظ على سكان الدولة ثم على الحضارة. ويتألف سكان شبه جزيرة إيطاليا من عناصر تابعة للشعوب الهند أوروبية، وسميت هذه العناصر بالعناصر الإيطالية.

ولد القانون الرومان مع نشأة "روما" قانوناً بدائياً ثم ما لبث أن تطور مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية المختلفة للمجتمع الذي كان يطبق فيه، وامتد بعد أن كان موضوعاً ليحكم مدينة روما إلى سائر أنحاء إيطاليا ثم إلى الإمبراطورية الرومانية على اختلاف الشعوب والأجناس التي خضعن لها. ومن الناحية العملية تعتبر دراسة القانون والنظم الرومانية خير معين على تفهم النظم القانونية الغربية والحديثة، ذلك أن للقانون الروماني تأثيراً في التشريعات الحديثة.

### الحياة الدينية:

مرت الحياة الروحية لدى الرومان بثلاث مراحل كبرى اثنتان في ظل الوثنية والثالثة في ظل المسيحية.

**1 - مرحلة الديانة الأصلية:** فيها عدد الرومان الآلهة وجعلوا لكل مظاهر الحياة إلهاً، وبذلك تعددت الآلهة وتتنوع منها: إله النور والسلام وحارس مدخل المنزل يدعى "جانوس" Janus ، وإله "جوبيتر" Jupiter أبو الآلهة، وإله "مارس" March إله الغضب والصراع مع الشر، و"جونون" آلهة وزوجة "جوبيتر"، و"منيرفا" إله العدل والحكمة والخير، و"فينوس" Venus إله الحب والجمال والإخصاب. وجعلوا لهذه الآلهة معابد خاصة، ولها تماثيل تجسد هذه الآلهة، ووزع رجال الكهنوت في مناصب دينية ومجامع كهنوتية على رأسهم الكاهن الأعظم.

**2 - مرحلة اقتباس الديانة:** لم يجد الرومان صعوبة في تبني آلهة الشعوب الأخرى، وقع ذلك بعد التوسع في العالم القديم واحتلال البلدان المجاورة ثم البلدان البعيدة، فأدخلوا إلى روما عبادة إله الشعب المصري القديم "إزيس" وإله الشعب الفارسي "ميتر" كما تأثروا بمراسيم الديانة الشرقية لما فيها من أسرار وغموض وصوفية، عندئذ أصبح الرومان يطلقون على أنفسهم تسمية الآلهة، وخاصة المنتصرون الأباطرة في الحروب ضد الأعداء الخارجيين أو الداخلين، فالإمبراطور إله يعبد كالفرلاعون.

**3 - مرحلة ترسيم المسيحية:** في عام 313 ميلادية أصدر الإمبراطور الروماني قسطنطين قراراً يعترف فيه بحرية التدين داخل الدولة الرومانية بل أصبحت المسيحية ديانة رسمية للإمبراطورية الرومانية.



## المطلب الأول: نظام الحكم الروماني

تعاقبت عدة دول حكمت المجتمع الروماني، وكل دولة من تلك الدول لها نظامها السياسي والمؤسساتي والمبادئ التي قامت عليها.

### أولاً: نظام الحكم

**1 – النظام الملكي (753 ق.م – 509 ق.م):** حكم الدولة الرومانية في هذه المرحلة ملوك من قبائل الأتروسك (قدموا من الترك) أقاموا العمران والحصون العسكرية، استغلوا المناجم لصناعة الأسلحة والآلات الزراعية، فتحوا مناطق بإيطاليا التي كانت مستقلة في شكل المدن، وكونت مدينة روما النظام الاتحادي مع هذه النظم.

**2 – النظام الجمهوري (509 ق.م – 31 ق.م):** قامت ثورة اجتماعية بقيادة طبقة الأشراف ضد ملوك الأتروسك، وأسقط النظام الملكي، وأقيم بدله عام 500 ق.م النظام الجمهوري المسير من مجلس الشيوخ (السيناتوس) والقنصلين المنتخبين من مجلس الشيوخ. وقد استمر حكم النظام الجمهوري حوالي 500 سنة، فيه توسعت الدولة الرومانية كثيراً، وسيطرت على البحر الأبيض المتوسط وكذا البلدان المطلة عليه.

**3 – النظام الإمبراطوري الأول (31 ق.م – 395م):** كان انتصار القائد الروماني يوليوس قيصر (Cesar) على خصومه قادة الجيش الروماني الموالين لمجلس الشيوخ عام 48 ق.م، قضاء على النظام الجمهوري، واحتكر جميع السلطات وأقيمت له التماثيل واعتبر لها لكل الرومانيين؛ ثم وفي عام 44 ق.م اغتيل هذا القيصر فقامت فتنة كبيرة داخل الدولة الرومانية، والذي أعاد الهدوء إليها هو "أوكتافيوس" فكوفئ بلقب "الإمبراطور" (أي القائد الأعلى الذي بيده سلطة الأمر والنهي)

وفي عهد الإمبراطورية هذه توسعت الدولة الرومانية أكثر من العهد الجمهوري، فقسمها الإمبراطور "ثيودوسيوس" عام 395م على ابنيه، أحدهما حكمه (بيزنطة) الإمبراطورية الشرقية، والثاني رأسه على (روما) الإمبراطورية الغربية.

**أ – الإمبراطورية البيزنطية الشرقية (395 – 1453م):** شهدت هذه الإمبراطورية عبر العصور التغييرات الكبيرة والهامة: سواء في حدودها أو في نظمها المختلفة، حاربت الفرس والمسلمين والبلغار والروس والأمازيغ والوندال. وكانت الحروب مع المسلمين أطولها إلى أن فتحها المسلمون عام 1453م على يد القائد العثماني "محمد الفاتح".

حكمها الإمبراطور "قسطنطين" عام 303م الذي جعل المسيحية الدين الرسمي للدولة، والإمبراطور "جستنيان" عام 528م الذي جمع القانون الروماني.

**ب – الإمبراطورية الغربية (395 – 476م):** سقطت روما على إثر غزو القبائل الجرمانية وغيرهم، وكان ذلك سنة 476م؛ ودخلت روما نظام البابوية الكنسية وقسمت أملاك الإمبراطورية مع الأسر الإقطاعية في أوروبا الغربية.

**ثانياً : مؤسسات الدولة الرومانية :**

**1 — رئاسة الدولة :** اختلف حكام الرئاسة باختلاف النظم السياسية: الملكي والجمهوري والإمبراطوري.

أ — في النظام الملكي: على رأس الدولة الملك الذي يصل إلى الحكم بواسطة الوراثة، والملك يختار ولي عهده قبل وفاته، وهو صاحب السلطة الدنيوية والروحية، وله سلطة الأمر وهو القائد الأعلى للجيش والقاضي الأول.

ب — في النظام الجمهوري: رئاسة الدولة في يد (القنصلين) بحيث حلا محل الملك، وكانت رئاسة الدولة الرومانية ثنائية: قنصلان في وقت السلم، وفردية في وقت الحرب برئاسة (الدكتاتور) Dictator . يختار القنصلان من طرف مجلس الشيوخ لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد، بينما يختار الدكتاتور لمدة ستة أشهر غير قابلة للتجديد.

ج — في النظام الإمبراطوري: سادت فكرة الزعامة عند أفراد الجيش نتيجة الانتصارات المرتكزة على شخص واحد هو القائد، فعندئذ تتحول جميع الصلاحيات إليه بهدف المحافظة على الدولة الرومانية داخليا وخارجيا... فلإمبراطور الكلمة العليا في الدولة الرومانية وفي جميع المجالات الدينية والدنيوية.

**2 — حكام المدينة :** وهم الموظفون المكفون بالتفويض والموضوعين تحت سلطة رؤساء الدولة الرومانية في جميع عصورها: الملكي والجمهوري والإمبراطوري، ومنهم:

أ — المحققون: المحقق هو الموظف المكلف بالمسائل المالية في الدولة الرومانية يختارهم رئيس الدولة (الملك — القنصل — الإمبراطور) لمدة زمنية محددة.

ب — الحكام القضاة: إن عمل "البريطور" الحاكم القضائي يتمثل في مراقبة تطبيق الشكليات القانونية في المعاملات التعاقدية ، ثم اجتهد "البريطور" فأوجد نصوصا قانونية طورت فيما بعد القانون الروماني. والحاكم القضائي على فئتين:

— الحاكم القضائي المدني: ينظر في قضايا الرومانيين

— الحاكم القضائي للأجانب: ينظر في قضايا غير الرومانيين

ج — حكام الأسواق: تتحصر مهمتهم في إدارة البوليس (الشرطة) من حماية الأماكن العامة في المدينة كالأسواق والساحات والشوارع، وإيجاد الحلول للنزاعات والمخالفات التي تقع في تلك الأماكن.

**ثالثاً : المجالس التمثيلية :**

من أهمها مجلس الشيوخ (senatus)، ومجلس الشعب...

أ — مجلس الشيوخ: يتكون من رؤساء العشائر، وكان مجلسا استشاريا، اختصاصه مجرد إبداء الرأي فيما يستشير فيه رئيس الدولة. وفي العهد الجمهوري توسعت عضويته لتشمل كل شخص روماني أدى عملا عظيما للأمة الرومانية من القناصل والحكام السابقين وزادت سلطاته التشريعية بالترتيب. أما في العهد الإمبراطوري فأصبح عبارة عن مجلس بلدي لمدينة روما.

ب — مجلس الشعب: كان يتكون من سكان المدينة الأحرار القادرين على حمل السلاح ومن طبقة الأشراف وحدها التي تتمتع بالحقوق السياسية والتي تكون الشعب الروماني، أما الطبقة العامة فهي محرومة من هذه الحقوق. كان استشاريا أيضا في العهد الملكي؛ أما في العهد الجمهوري فأصبح يمارس التشريع وأصدر قانون "الألواح الاثني عشر".

وظهر إلى جانبه في هذا العهد مجالس العامة التي تمثل العوام توصلوا إليه بالتدريج بعد صراع عنيف دافعوا فيه عن حقوقهم ضد غطسة الأشراف. أما في العهد الجمهوري فلم يعد له دور في الحكم.

### المطلب الثاني: القانون الروماني وتجميعه (تقنين جوستيان)

نشأ القانون الروماني نشأة عرفية، فالشعوب القديمة تقوم الوحدة الاجتماعية فيها على أساس القبيلة أو الأسرة التي يخضع فيها جميع الأفراد لسلطة رئيسها المطلقة... فلما وجدت المدينة كوحدة سياسية فوق القبائل والأسر، ظل العرف مصدرا للقانون.

إن القانون الروماني لم يكن يطبق إلا على المواطنين الرومان، ولذلك كان يسمى «القانون المدني» بمعنى قانون المدينة الرومانية.

فلما اتسعت الدولة الرومانية إثر الغزوات الرومانية، بدأ الرومان يدخلون في علاقات تجارية مع شعوب البلاد الخاضعة، الذين كانوا يعتبرون من الأجانب دون أن يكون القانون الروماني مهيا لحكم علاقاتهم مع الرومان، أو علاقاتهم فيما بينهم، لذلك بدت الحاجة ماسة إلى إيجاد قانون يحكم مثل هذه العلاقات، وقد التمس الرومان هذا القانون في العادات والتقاليد للشعوب المختلفة، فنشأ بذلك قانون عرفي مستقل عن القانون المدني يعرف بقانون الشعوب.

#### القانون الروماني قانون خاص بالرومان:

لم يكن للأجانب الذين ينزحون إلى روما حق الاحتماء بالقانون الروماني الذي وضع لحماية المواطنين وحدهم رغم استقرارهم فيها، وتبادلهم المنافع مع أهلها، ذلك أن الأجنبي كان معتبرا من الأعداء الذين يحل قتلهم أو استرقاقهم، ولم يكن الأجنبي يتمتع بالحماية إلا إذا احتذى بأحد الرومان باتفاق بينه وبين الروماني.

ومع ذلك لم يكن الأجانب الذين يتمتعون بالحماية حق التقاضي وفق دعاوى... وإنما مجرد اختيار محكمين في الفصل في منازعاتهم، لذلك فقد ظل السائد، القانون الروماني خاص بالرومان وحدهم ولا ينطبق على سواهم.

وعدم تطبيق القانون الروماني على هؤلاء الأجانب كان يرجع لعدة اعتبارات، أهمها:

أن الرومان وقد سيطرت عليهم نعمة العظمة والسيادة، كانوا يعتدون بأصولهم ويتباهون بقوانينهم وفي نفس الوقت كانوا ينظرون إلى الأجانب على أنهم في منزلة أدنى وأقل، فكيف يمكن إذن وحال الأجانب كذلك أن يشاركوا الرومان نظمهم وطقوسهم؟. ألا يكون ذلك في ذاته تحقيراً وتنزيلاً من شأن الرومان ؟

### تجميع وتدوين القانون الروماني:

تولى الإمبراطور جوستيان الحكم في الإمبراطورية الرومانية الشرقية سنة 528م حتى وفاته سنة 565م ويعتبر تجميع القانون الذي أمر بإنجازه، أعظم أثر قانوني يذكر في تاريخ الإمبراطورية الرومانية، فقد نجح جوستيان فيما أخفق فيه من سبقه.

### تقنين جوستيان (المدونة):

تمكن جوستيان من تجميع التراث القانوني الروماني في مجموعات رسمية، ويعتبر هذا العمل آخر مراحل القانون الروماني، وخلاصة الأفكار القانونية، وكان جوستيان يرمي من وراء هذا التجميع إلى تيسير إطلاع رجال العلم على القانون المطبق، بجمع شمله في مجموعات تغني عن الرجوع إلى الكتب القديمة وهي ثلاث مجموعات أصدرها بمساعدة أساتذة من بيروت ومن القسطنطينية.

1 — مجموعة القوانين أو الدساتير الإمبراطورية.

2 — الموسوعة (تجميع الفقه أو القانون القديم).

3 — النظم (مختصر القانون الروماني).

وقد قام عبد العزيز فهمي بترجمة كتاب النظم لـ جوستيان إلى العربية عام 1946 تحت عنوان مدونة جوستيان.

### مصير القانون الروماني:

- لقد وصل القانون الروماني في عهد جوستيان إلى مرحلته النهائية، واستمر بعد ذلك على هذا النحو ليستمر مطبقاً على شعوب فقدت صفتها الرومانية...
- ظل القانون الروماني قانون الدولة الرومانية الشرقية حتى سقوطها في أيدي العثمانيين سنة 1453م.
- أما مصير القانون في الغرب فبعد أن اندرس — انتهى — على إثر غزو قبائل الجرمان روما وممالكها في القرن الخامس الميلادي، دخلت أوروبا عصر القرون الوسطى<sup>(1)</sup> الذي تميز بانتشار المسيحية والإقطاع، وأصبحت شعوب أوروبا خاضعة لسلطان الكنسية في ظل البابوات والقوانين الكنسية من جهة، والملوك والإقطاعيين من جهة أخرى، ثم بعد قرون طويلة (ق16) قامت حركة علمية في فرنسا تطور معها الفكر القانوني وكان من نتائجها إحياء وبعث القانون الروماني.

(1) العصور الوسطى اسم يطلق على فترة من تاريخ أوروبا تمتد من سقوط روما سنة 476م إلى اكتشاف القارة الأمريكية سنة 1492م؛ وقد انحطت فيها الحضارة الرومانية بعد ازدهارها وحلَّ التخلف محل التطور والتقدم، وخيم الجهل والخرم على عقل الأوروبيين .

## آراء حول القانون الروماني

### 1 – مميزات القانون الروماني

— قال الفقيه الألماني "أهرنج": "قد خلقوا — أي الرومان — ليحملوا رسالة القانون إلى العالم"  
 — إن الرومان هم الذين جعلوا القانون علما قائما بذاته بعيدا عن العلوم الاجتماعية الأخرى  
 كالفلسفة والأخلاق والدين والاجتماع  
 — إن القانون الروماني يعتبر المصدر التاريخي لقوانين كثير من الدول في الوقت الحاضر،  
 وانتقلت أحكام القانون الروماني إلى المجموعات القانونية الحديثة عن طريق القانون المدني الفرنسي  
 (1804م).

### 2 – ملاحظات على القانون الروماني

— القانون الروماني بني في أول مرة على أن الحق للقوة، فبقدر قوة الفرد أو الجماعة يكون نصيبه  
 من التشريع، فقد كان الناس في زمنه طبقات، وأحكامه وضعت على نظام الطبقات، حتى أنه كان يعتبر  
 الإيذاء الذي يقع على الشريف أفظع مما يقع على غيره من عامة الناس، وعقوبة الشريف إذا جنى تكون  
 أقل مما يعاقب به غيره. جاء في مدونة جوستيان: "الإيذاء الذي يقع على أحد أعضاء مجلس الشيوخ  
 يكون أفظع مما يقع على أحد الرعايا".  
 — إن القانون الروماني لم يولد جملة، بل كان يتعرض للتعديلات والتبديلات والزيادات، استمرت  
 لمدة تزيد على ألف سنة، فقد ولد مع مولد مدينة روما سنة 754 ق.م، إلى أن جمع في عهد جوستيان سنة  
 533م، يعني قرابة 13 قرن، ولا يزال يلاحقه التبدل والتعديل.  
 — لا يعدو القانون الروماني أن يكون مجموعة من الملفات القانونية العفوية، ليس بينها رباط  
 عقلي، أي لا يحمل تشريعه طابع نظام فلسفي يقوم على مبادئ أساسية، وهذا معنى الإحساس بالقانون،  
 وهو يستلزم القدرة على التركيب والبناء، ووضع النظريات القانونية التي يبنيناها الفقهاء على قواعد  
 وأصول.

## المطلب الثالث : محتوى الحقوق الرومانية

تتعلق أحكام القانون الروماني بالأشخاص والأشياء والالتزامات وهي الأحكام التي أسست عليها  
 القوانين الغربية أحكامها والتي تأثرت بها القوانين العربية.

أما الحقوق الرومانية الأربعة، فهي:

— أحكام الأشخاص.

— أحكام الأشياء.

— أحكام الالتزامات.

— أحكام الدعاوى.

### أولاً - أحكام الأشخاص:

وهو ما يطلق عليه اليوم بقانون الأسرة، وتتناول سلطة رب الأسرة على جميع من يدخل في أسرته من الأولاد والأحفاد والزوجات والأرقاء وأشياء أخرى، وما يتبع ذلك من أحكام في الزواج والوصية وهو ما يعرف بنظام الحالة العائلية.

كانت حقوق الأسرة في القانون الروماني لا تقوم على صلة الدم، وإنما على أساس من الرابطة المدنية، فالابن الذي كان يتحرر من سلطة أبيه ويتبناه آخر، لم يكن يبقى على صلته بأسرته، ولم تكن توجد بينهم حقوق والتزامات متبادلة، والحال عينه كان بالنسبة للزوجة التي تنفصل بالزواج عن أسرتها، وتنقطع صلتها بعبادتها وديانتها، فعلى إثر زواجها هذا، كانت تنقطع قرابتها من أهلها الطبيعيين، هي وأولادها.

أما الأهلية عند الرومان فلا تتوافر إلا لذي العائلة، الحر، الذكر، غير مجنون ولا معتوه، البالغ من العمر 25 سنة وهو وطني.

### ثانياً - أحكام الأشياء:

وتتعلق بتقسيم هذه الأشياء وحقوق الأشخاص عليها، من ملكية وطرائق اكتساب الملكية ووسائل حمايتها والحقوق العينية المقررة على مال الغير كحق الارتفاق وغيره.

وقد غلبت الشكليات والرسميات على نقل الملكية واكتسابها في القانون الروماني ولم يكن الاتفاق وحده كافياً في ذلك، فلا بد أن يصاحبه عمل مستقل عنه حتى تنتقل الملكية من الناقل إلى مكتسبها، فالحق في القانون الروماني غير كاف لانتقال الملكية بل لا بد أن يتبعه عمل رسمي أو مادي تنتقل به الملكية.

وقد اقتفت آثار القانون الروماني في هذا الصدد بعض التقنيات الحديثة كالتقنين المدني الألماني والسويسييري والهولندي والإسباني، حيث ميزت بين سند الملكية والعمل الناقل للملكية، وذلك بعكس التقنين الفرنسي، وأغلب التقنيات الحديثة والتي جعلت الاتفاق كاف بذاته وبقوة القانون لنقل الملكية دون حاجة إلى إجراء لاحق مع بعض الاستشهادات، فلا بد عند الرومان أن يخضع التعامل بالأشياء للإجراءات الشكلية لصحة التعامل بها، ومن هذه الإجراءات: "الإشهاد".

### معنى طريقة نقل الملكية بالإشهاد:

الإشهاد عملية رسمية لنقل الملكية عند الرومان في نظم القانون المدني، ولذا كان مقصوراً استعماله على المواطنين الرومان... ويلزم لصحته إجراءات معينة، ويترتب عليه نقل الملكية، وتتصل هذه الإجراءات في:

- إشهاد خمسة شهود رومانيين بالغين

- يجري البيع والإشهاد عليه في مكان عام ينقل إليه الشيء محل البيع إذا كان منقولاً وغير متعذر نقله، أما إذا تعذر ذلك جاز أن يؤتى بجزء منه. أما إذا كان عقاراً كأرض فيؤتى بحفنة من تراب، وإذا كان البيع ماشية فيؤتى برأس من رؤوس القطيع،
- كان لا بد من إحضار ميزان يشير إلى قيام البيع يحمله شخص يدعى حامل الميزان.
- وبعد أن يأتي البائع بهذه الإجراءات يتقدم إليه المشتري، ويلزم أن يقول له: "إن هذا الشيء أصبح ملكاً لي وإنني قد اشتريته".
- فيقوم المشتري بإلقاء قطعة من النحاس دلالة على الثمن ثم يقوم إضافة إلى ذلك بإشارات رمزية، ويرتل عبارات دينية يجيبه البائع بمثله لها صلة بإرضاء الآلهة في بيع الأموال النفيسة التي تخص الأسرة.
- وتعتبر هذه الإجراءات الشكلية ضرورية لصحة البيع ونقل ملكية المبيع إلى المشتري.

### أحكام الالتزامات:

وهي عبارة عن العقود وأشباهاها مما يوجب على الشخص التزاماً تاماً، وكذا الالتزامات الناتجة عن الأفعال غير المشروعة (الجرائم وأشباه الجرائم)، وكذلك الالتزام بالأضرار الناشئة عنهم تحت سلطة الغير وبالأضرار الناشئة عن الأبنية المجاورة وعن البهائم.

### الحق الشخصي أو الالتزام:

هو رابطة بين شخصين بمقتضاه تلزم أحدهما بأداء معين قبل الآخر يتمثل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ومن الثابت أن القانون الروماني في عهده الأولى لم يكن يعرف الالتزام كفكرة موحدة ومجردة تعبر عن شيء من الأشياء المعنوية... فقانون الألواح الإثنا عشر لم يكن يعرف سوى الأشياء المادية والأشخاص، ولكنه كان يجهل فكرة الأشياء المعنوية أو الحق الشخصي الذي يتمثل فيه الالتزام.

فكرة الالتزام أصبحت عند الرومان بعد تطور طويل فكرة عامة مجردة تنطوي تحتها تطبيقات غير محدودة...

### الالتزامات المترتبة عن العقد:

العقد في القانون الحديث يتكون من إرادتين متطابقتين، موضوعهما إنشاء التزام أو مجموعة من الالتزامات على عاتق أحد الطرفين أو كليهما، ومثل هذا التطابق بين الإرادتين كاف وحده لإنشاء الالتزامات، طالما كان موضوعها غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، دون الحاجة إلى أي إجراء آخر.

غير أن الأمر لم يكن على هذا النحو في القانون الروماني، فالطابع المميز للقانون الروماني كما سبق، طابع الشكلية التي تحيط بجميع أنظمتها بأوضاع معينة من حركات وإشارات وألفاظ ترتد في أصولها البعيدة إلى اعتبارات دينية، ولم يكن العقد في القانون الروماني ينشأ عن هذه الظاهرة العامة، فالانفاق

المجرد وحده لم يكن كافياً لتكوين العقد والالتزام بما ورد فيه وإنما كان يلزم لذلك إفراغ هذا الاتفاق في الشكل الذي يرتضيه القانون.

وقد عبرت موسوعة جوستيان عن هذه القاعدة العقدية الرومانية بقولها: "لا ينشأ عن الاتفاق المجرد أي دعوى" على أساس أن مظهر إلزام العقد هو ما ينشأ عنه من دعاوى تكفل تنفيذ ما ورد به. فالعقد القائم على مجرد الرضا لا يوجد في مجموعة جوستيان، ولم يكن الرضا أبداً الأساس الجوهري للالتزامات التعاقدية عندهم، فقد كانت تنشأ بصورة آلية.

### كيف تطور مفهوم العقد وأصبح أساسه التراضي؟

يقول الدكتور شفيق جراح في كتابه «تطور الحقوق الرومانية» في خاتمة الكتاب صفحة 361: لم يعلم بالنسبة لعبوب الرضا هذه (وهي التدليس والإكراه والغلط) كيف تم التوصل تدريجياً إلى جعل العقد قابلاً للإبطال بسببها، ولكن انتصار مبدأ: العقود ركنها الرضا (consentement) لم يكن إطلاقاً من صنع الرومان، وإن حسب رأي الأستاذ فيليبي إنما هو من وحي الفقيه الفرنسي دوما الذي عاش في القرن 17 (1615 – 1670) المعاصر لباسكال، غير أننا لا نستبعد أبداً أن يكون هذا قد تم بتأثير من فقه الشريعة الإسلامية عندما اتصلت به فرنسا عن طريق فقهاءنا من إسبانيا". انتهى

### أحكام الدعوى:

تتفرع الدعوى القانونية التي أوردها قانون الألواح 12 إلى نوعين من الدعاوى، ويغلب عليها أيضاً الشكليات والرسميات:

1 – تتعلق بإقرار الحق واعتراف الخصم به وهي:

- دعوى القسم القانونية.
  - دعوى طلب تعيين قاض أو حكم.
- 2 – ما يتعلق بتنفيذ الحكم وهي:
- دعوى إلقاء اليد على جسم المدين.

**دعوى إلقاء اليد على الجسم أو الدعوى التنفيذية:** يعتبر هذا النوع من الدعاوى ثالث دعوى تحت ما يعرف بالدعوى القانونية، وهي دعوى ترفع بعد صدور حكم في دعوى القسم الذي لا يمكن بتنفيذه إلا بدعوى ترفع على المدينة يسمح بمقتضاها للدائن بإلقاء يده على جسم المدين، لأن جسمه هو الضامن لتنفيذ الدين. إذا امتنع المدين بما حكم عليه بعد ثلاثين يوماً من صدور الحكم، فللدائن أن يقبض عليه ويلقي يده فوقه ثم يأتي به إلى الحاكم، ويقر أمامه أنه يضع يده على المدين لأنه لم يقر بالوفاء بما حكم به عليه، وللمدين أن يقدم كفيلاً، وإذا لم يتحقق الوفاء ولم يكن للمدين كفيلاً قرر القاضي إلحاق المدين بدائنه، فيحق للدائن أن يقيد مدينه بالسلاسل وأن يحبسه في بيته مدة 30 يوماً وأن يعرض على ثلاثة أسواق في المدينة خلال ثلاثين يوماً أخرى، وبانقضاء ستين يوماً ولم يتقدم خلالها أحد من أقاربه أو عشيرته بالوفاء عنه كان للدائن أن يقتص منه فيقتله إن شاء أو يبيعه كعبد بعيداً عن روما، أما إذا كان للمدين عدة دائنين فيقتل وتنتشر أشلائه.



## الفصل الثاني

### (النظم الإسلامية)

المبحث الأول : التشريع

المبحث الثاني : الحكم

المبحث الثالث : القضاء

المبحث الرابع : النظام الاجتماعي

## مقدمة

### (لمحة تاريخية عن الحالة الاجتماعية والقانونية عند العرب قبل الإسلام)

#### موطن العرب:

موطن العرب الأصلي في الإقليم الواقع في الجنوب الغربي من آسيا، وهو ما يسمى بجزيرة العرب أو شبه جزيرة العرب، وقد استوطن بعضهم خارج الجزيرة العربية لاسيما في بادية الشام. وقد سميت الفترة التي سبقت النبي الكريم محمد (ص) بالجاهلية، ونسب إليها العرب في هذه الفترة فقبل: عرب الجاهلية.

#### حالة العرب الاجتماعية:

كان العرب قبل الإسلام إلا القليل منهم يعيشون عيشة البداوة، وهؤلاء هم البدو والقليل منهم سكنوا الأصقاع والمدن المتحضرة كاليمن ويثرب (المدينة) ومكة، وعاشوا عيشة استقرار وهؤلاء هم الحضر. والبدو من العرب سكنوا البادية وألّفوا حياة التنقل والترحال طلباً للكلأ والماء، وسكنوا بيوت الشعر والخيام واعتمدوا في معيشتهم على ما تنتجه ماشيتهم، كما اعتمدوا على الغزو كوسيلة من وسائل العيش. ومن عادات البدو عزوفهم عن التجارة والزراعة والصناعة واحتقارهم لها، واعتبارها من المهن الخسيسة التي لا تليق بهم، ولهذا لم يزاولوها، إلا أنهم اشتهروا كما اشتهر الحضر أيضاً بالشعر والخطابة والأمثال وسائر فنون اللغة العربية، وبرواية التاريخ... وكان عندهم شيء من علم النجوم ومعرفة أوقات نزول المطر وهبوب الرياح.

وبخلاف البدو فقد سكن الحضر المدن واستقروا فيها وزاولوا التجارة والزراعة، وكانوا أرقى من البدو وأكثر منهم حضارة، وقد أشار القرآن الكريم إلى ما اعتاده قريش من رحلتي الصيف والشتاء إلى الشام واليمن لغرض التجارة...

#### أساس نظامهم الاجتماعي:

- كان العرب قبائل متفرقة، وعلى أساس القبيلة وما يترتب عليها من شيوخ العصبية القبلية بين أفرادها، قام نظامهم الاجتماعي.
- والقبيلة ليست دولة ولا كيانا سياسيا، وإنما هي وحدة اجتماعية تقوم على صلة القربى ورابطة الدم، ويخضع أفرادها خضوعاً اختيارياً إلى رئيسهم بناء على ما تربطه بهم من رابطة النسب، ولما كان يشتهر به عادة من الشجاعة والكرم ولولادته في بيت الرياسة.
- وقد كان من نتائج العصبية تفاخرهم بالأنساب وتناصرهم على أشد ما يكون عليه التناصر في الحق والباطل، وكان القتال كثيراً بين القبائل وينشب لأتفه الأسباب...
- ولكثرة الحروب بين القبائل جعل العرب يكبرون شأن الرجل ويستصغرون شأن المرأة لأن الرجل أقدر على القتال منها... وقد ترتب على هذه النظرة للمرأة أن انحطت منزلتها وهضمت

حقوقها وحرمت من الميراث، حتى شاع بين بعض القبائل وأد البنات وهن في قيد الحياة خوفا من وقوعهن في أيدي العدو سبيا حرب...

- وكما كان الوأد خوفا من العار، فقد كان أيضا للفقير والعوز، ويشمل الصغار إناثا كانوا أو ذكورا، قال الله تعالى : «ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطأ كبيرا»
- وبالرغم مما كان عند العرب من الصفات الذميمة كالغزو ووأد البنات والعصبية القبلية، فقد كانت عندهم صفات حميدة وخلال جميلة، مثل الكرم والشجاعة والوفاء وإياء الضيف والأئفة والصدق وحماية الجار والعفو عند المقدرة وغير ذلك. كما كان عندهم إكرام الضيف، وقد اعتبر حقا للضعيف يجب أن يعطاه، وأن إهمال هذا الحق والتقصير فيه أو التغاضي عند يعد مخالفة قبيحة للعادات والتقاليد القبلية الموروثة.

### الحالة القانونية عند العرب والإسلام:

- إن القانون ضروري للمجتمع، كما أن المجتمع ضروري للإنسان، ولهذا لم يخل مجتمع من قواعد قانونية على نحو ما لتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، وقد تكون هذه القواعد عبارة عن عادات وأعراف وتقاليد تسير أمور الناس بمقتضاها، ويتحاكمون إليها عند الخصام والنزاع. وهذا ما كان عند العرب في الجاهلية، فما كانت عندهم حكومة أو سلطة تتولى التشريع، وإنما كانت عندهم عادات وأعراف وتقاليد تكون ما يمكن تسميته بالقانون الجاهلي.
- كما لم تكن عند العرب سلطة قضائية يترافعون إليها في منازعاتهم، وإنما كانوا يرجعون إلى شيخ القبيلة أو إلى الكهان؛ وما كان واحد من هؤلاء يقضي بقانون مكتوب (لم تكن حكومة أو سلطة ملزمة) وإنما يقضي بما يعرفه من عادات القوم وأعرافهم الذين يعيش فيما بينهم.
- كما أن المتخاصمين ما كانوا ملزمين إلى من ذكر وإنما يرجعون إليهم بتراضيهم، وإذا ما أصدروا حكما فقد لا يطيعه المحكوم عليه، ولا شيء عليه سوى ما قد يتعرض له من نقمة قبيلته أو غضب من يهمله تنفيذ هذا الحكم. فحكم هؤلاء المحكمين يعتمد في تنفيذه على ما يتمتع به المُحكَّم من سلطة أدبية وعلى مدى احترام المحكوم عليه له.
- فالمجتمع العربي الجاهلي كان في الحقيقة شبه خال من مبادئ الإلزام الاجتماعي، فمبادئه اقتصرت على بعض قواعد الشرف وشيء من الواجبات نحو المجموعة (التضامن القبلي تحت اسم العصبية)، وبعض المعتقدات التي جعلت منها مكة القرشية تجارة.
- وقد تعرضت الشريعة الإسلامية للقانون الجاهلي المبني على عاداتهم وأعرافهم فأقرت بعض هذه العادات وعدلت بعضها منها، كما ألغت البعض الآخر.

## المبحث الأول: التشريع في النظام الإسلامي

التشريع يراد به سن الشرائع والأحكام.

والتشريع كمصدر من مصادر القانون الرسمية: هو وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة المختصة في الدولة.

أما التشريع في النظام الإسلامي فله مفهوم أوسع.

### معنى مصطلح التشريع والشرعية:

للتشريع معنيان:

الأول: إيجاد تشريع مبتدأ، وبهذا المعنى فهو مقتصر على الوحي (القرآن أما السنة فهي بيان له)  
الثاني: بيان حكم تقتضيه الشريعة، وبهذا المعنى فهو الذي يتولاه العلماء من خلال الاجتهاد والاستنباط من أدلة الشريعة وقواعدها العامة، وهو هنا يرادف الفقه الإسلامي.

ويطلق مصطلح "الشريعة الإسلامية" أيضا على معنيين:

الأول: على الدين كله أي مجموعة الأحكام التي نزل بها الوحي على محمد بن عبد الله (ص) وهي بهذا مرادفة للكتاب (القرآن)، أما السنة النبوية فهي داخلة في مفهوم الكتاب، لأنها شارحة ومبينة له، ومفصلة لأحكامه، وبهذا الإطلاق تضم أحكام العقائد والأخلاق وأعمال الإنسان الظاهرة.

العقائد: الإيمان بالله وملائكته ورسوله واليوم الآخر، وينظمه علم التوحيد.

الأخلاق: أي سلوكيات الإنسان وينظمه علم السلوك والأخلاق.

أعمال الإنسان الظاهرة: (من عبادات ومعاملات) وينظمه علم الفقه ويقسم أبوابه الفقهاء إلى أربعة: عبادات وعادات ومعاملات وجنایات، وهناك علوم فقهية تختص بالحقوق الخاصة كعلم القضاء وعلم الوثائق والشروط.

الثاني: قد يطلق مصطلح "الشريعة الإسلامية" على الأحكام الشرعية التكليفية العملية، أي أحكام أفعال الإنسان الظاهرة التي نصت عليها نصوص الكتاب والسنة، أو استنبطها المجتهدون من هذين المصدرين ومن المصادر الشرعية الأخرى التي دلت عليها نصوص الكتاب والسنة، كالإجماع والقياس والمصلحة...

وبهذا الإطلاق تكون "الشريعة الإسلامية" مرادفة "لفقه الإسلامي"، فيقولون: مصادر الشريعة الإسلامية ويعنون مصادر الفقه الإسلامي.

وبهذا يتضح أن معنى الشريعة في الإسلام أوسع بكثير من نظيره في القانون الوضعي.

ويمكن القول أيضا:

إن الشريعة هي الدين المنزل من عند الله، والفقه هو فهم العلماء لتلك الشريعة، فإن كان هذا الفهم مصيبا كان الفقه موافقا للشريعة، وإذا أخطأ ففهمهم الحق لم يكن هذا الفهم من الشريعة، ولم يخرج عن الفقه.

**من خصائص الشريعة:**

ما يلاحظ في أحكام الشريعة الإسلامية وقوانينها أنها تتميز بمراعاة الجانب الأخلاقي والجانب الديني فيها.

**أولاً- مراعاة الأخلاق:** فمثلاً في أحكام المعاملات المالية بين الأفراد (القانون المدني) حرمت الشريعة الإسلامية أنواع الكسب غير المشروع وإن جاء عن طريق التراضي، فإذا ظهرت المخالفة للأخلاق في المعاملة المالية لم يعتد بهذه المعاملة كما في المعاملات الربوية، وكما في المعاملات التي قامت على أساس الغبن والتغريب، أو الاحتكار والابتزاز..

وإن كانت المخالفة خفية كالغش فإن صاحبها - أي صاحب المعاملة للغاش فيها - يكون ممقوتاً ومسؤولاً أمام الله عن غشه، فهناك إذن في الشريعة الإسلامية بخلاف القوانين الوضعية مسؤولية أخلاقية.

**ثانياً - مراعاة الجانب الديني:** والجانب الديني - أي الحل والحرمة - ملاحظ ومعتبر في المعاملات المالية (مثلاً)، وهذا الجانب يقوم على ملاحظة الظاهر والباطن، فلا يكفي لحل المعاملة المالية كونها صحيحة ومقبولة شرعاً حسب الظاهر بل يجب أن تكون كذلك حسب باطنها وحقيقتها.

فالفاعل قد يكون صحيحاً في ظاهره لاستيفائه شروط الصحة ولكنه يكون باطلاً وحراماً لمخالفة حقيقته الباطنة لما تأمر به الشريعة الإسلامية، كالذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً لمطلقها، وكالذي يدعي ديناً على آخر ظلماً ويثبت ذلك أمام القضاء بوسائل إثبات ملفقة وغير صحيحة. قال (ص): "إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون لدي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه. فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار".

فهناك إذن رقابة دينية على الإنسان في معاملاته مع غيره زيادة على رقابة القانون ومن ورائه القضاء، وهذا ما يسمى بالمسؤولية الدينية أو الوازع الديني.

**تنوع أحكام الفقه الإسلامي إلى أحكام ملزمة وغير ملزمة:**

- تتنوع الأحكام في الشريعة الإسلامية إلى أحكام ملزمة كالأحكام الصادرة من الإمام (السلطة)، القاضي، والحكم، وهناك أحكام غير ملزمة كالأحكام الصادرة من المفتي، وقد تكون ملزمة ديانة فقط، ويشترط فيهم أن تكون أحكامهم صادرة عن اجتهاد.

- وقد بين العلماء شروط المجتهد الذي يحق له استنباط الأحكام الشرعية (الفقهية) كمعرفة اللغة العربية، وقواعد الاستنباط الشرعي التي ضبطها علم خاص هو علم "أصول الفقه"، ومعرفة معاني آيات وأحاديث الأحكام وحسن الفهم.... وغيرها.

- وحصرها الفقيه الشاطبي في شرط واحد هو: (فقه مقاصد الشريعة) أي معرفة غاياتها ومراميها التي لأجلها وضعت، وجعل ما عداه من الشروط مُعيناً وخادماً لهذا الشرط

**مصادر الفقه الإسلامي:**

يعتمد الفقيه المجتهد في استنباطه الحكم الفقهي سواء كان قاضياً أو مفتياً أو غيرهما على القرآن الكريم والسنة النبوية التي تعتبر مبنية وشارحة له؛ وهناك مصادر أخرى يرجع إليها المجتهد، دلت عليها نصوص الكتاب والسنة وهي: الإجماع والقياس وغيرهما من المصلحة والاستحسان.....

**مذاهب الفقهاء ونشأة المدارس الفقهية:**

واختلفت مذاهب العلماء — عند اجتهدهم في استنباط الحكم الشرعي — في التعامل مع مصادر استنباط الحكم الشرعي، من حيث العدد ومن حيث التقديم، فكان لكل إمام مجتهد منهجيته المستقلة في طريقة استنباط الحكم الشرعي بناء على اجتهاده، فكانت المذاهب الفقهية ونشأت المدارس الفقهية المختلفة وأشهرها المذاهب الأربعة:

- المذهب الحنفي: أبو حنيفة النعمان بن ثابت ت 150 هـ —
- المذهب المالكي: مالك بن أنس ت 179 هـ —
- المذهب الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي ت 204 هـ —
- المذهب الحنبلي: أحمد بن حنبل ت 241 هـ —

لكن نتيجة الحكم واحدة في كثير من الأحوال ووجود التقارب عند الاختلاف، لأن الشريعة الإسلامية لها مرجع واحد وهو القرآن والسنة النبوية الشارحة له والمبينة لمجمله، واتفق المسلمون حاصل بالإجماع على قواعد الشريعة الإسلامية وكمياتها ومقاصدها، وإن وجد اختلاف في الأحكام الفقهية الجزئية، وهوسعة ومرونة إذا كان عن فقه واجتهاد.

**أدوار الفقه الإسلامي بين الازدهار والجمود:**

عرف الفقه الإسلامي أوج قوته في القرون الأربعة الأولى، وهو عصر نشأة الفقه وعصر تدوين وتهذيب أصول الفقه، وظهر فيه المجتهدون الكبار ذوي الملكات الفقهية الراسخة، فعملوا على تنمية الفقه وسد حاجات المجتمع والدولة بالأحكام والتنظيمات والقوانين، وأنشأوا المدارس الفقهية التي ضمت نوابغ الفقهاء، ووضعت أصول المذاهب الإسلامية، وألفت الكتب في شتى العلوم والفنون.

لكن ومنذ القرن الخامس الهجري جنح الفقهاء إلى التقليد والابتعاد عن الاستقلال في الاجتهاد، وتفعيل العقل في تفهم معاني الفقه، فضعف العطاء الفقهي عدا التكرار والاجترار. واشتد هذا الضعف في القرون الموالية عندما جمد الفقهاء على ما ورثوه من أسلافهم دون تجدد أو تجديد، وهو ما يسمى بعصر التقليد المستمر.

وفي العصر الحديث محاولات لتفعيل الفقه والاجتهاد.

**بعض قواعد الفقه الإسلامي:**

ترك فقهاء المسلمين ثروة مثرية من الحلول في القضايا والوقائع التي وقعت بين المسلمين من عهد محمد (ص) إلى عصرنا، فكانت بمثابة مناهج قانوني قائم بذاته، ولقد ضبطت تلك الحلول في قواعد كلية ونظريات عامة منها:

- 1 — «العبارة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» أي لا ترتب الأحكام في العقود المالية على مجرد الألفاظ، أي على مطلق المعاني التي تحملها، وإنما تترتب على المقاصد والمعاني الحقيقية التي يقصدها العقدان من الألفاظ المستعملة في صيغة العقد.  
مثال : الهبة بشرط العوض بيع: فمن قال لآخر: وهبتك هذا الفرس بـ 50 دج، فقبل الآخر، كان العقد بيعاً وإن كانت بصيغة بلفظ الهبة.
- 2 — «الأصل براءة الذمة» أي أن الأصل هو عدم انشغال ذمة الإنسان بحق لآخر، لأن كل شخص ودمته بريئة من أي حق للغير، ويبنى عليها أن الشك يفسر لصالح المتهم.
- 3 — «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» ادعاء المدعي خلاف الظاهر، إذ إن الأصل براءة الذمة، فعليه أن يثبت صحة دعواه، فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له، وإذا عجز عن الإثبات وتقديم البينة على صحة دعواه وأنكر المدعى عليه الدعوة فإنه يحلف اليمين، فإذا حلف فلا شيء عليه غير هذا، ورتت دعوى المدعي لظهور صدق المدعى عليه.
- 4 — «لا ضرر ولا ضرار» أي لا يجوز إضرار ابتداء بأن يضر إنسان شخصاً آخر في نفسه أو ماله لأن الضرر ظلم، وكذلك لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر .
- 5 — «العادة محكمة» أي أن العادة عامة كانت أو خاصة في المرجع عند النزاع لأنها دليل يبنى عليه الحكم، مثال: كل ما جرى العرف على اعتباره من مشتملات المبيع يدخل في البيع كحديقة محيطة بالدار تدخل في البيع بلا ذكر .

## المبحث الثاني: نظام الحكم

المقصود بنظام الحكم مجموعة من القواعد والأحكام التي تتعلق بالحاكم — أي رئيس الدولة — وتبين كيفية اختياره ومركزه القانوني وعلاقة الأمة به والأغراض التي يهدف إليها الحكم ونحو ذلك. وغني عن البيان أن في الإسلام نظاما للحكم، وله مقومات وأسس وهي وجود الخليفة، وقاعدة الشورى والخضوع لسلطان الإسلام.

### الخليفة:

يراد بالخليفة من يتولى إمرة المسلمين أي رئاسة الدولة الإسلامية، ويسمى أيضا بالإمام، فهو رئيس لدولة موصوفة بوصف الإسلام أي قائمة على أسسه ومصبوعة بصبغته. يذكر فقهاء الشريعة أن نصب الخليفة أي الحاكم الذي يتولى أمور الناس من أعظم واجبات الدين، واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع، وفعل الرسول (ص)، فقد أقام أول دولة إسلامية في المدينة بعد أن مهد لها وهو في مكة، وصار هو أول رئيس لتلك الدولة الإسلامية بعد أن قامت في المدينة؛ ولأن كثيرا من أحكام الشريعة يحتاج تنفيذها إلى قوة وسلطان، كإقامة العدل بين الناس ونصرة المظلوم وغيرها.

### من يملك انتخاب الخليفة؟

الأمة هي التي تملك حق تنصيب الخليفة قياما منها بهذا الواجب الشرعي الذي خوطب به المسلمون، وهي التي تختاره؛ والواقع أنه لا يوجد نظام محدد لاختيار رئيس، وهذا يعني أن الأمر متروك للأمة، فهي التي تختار طريقة اختيارها الإمام، وعلى هذا فيمكنها أن تباشر انتخاب الخليفة بالطريقة المباشرة، حيث يشترك جميع أفراد الأمة، إلا من المستثنين منهم بدليل شرعي كالصغار والمجانين وغير المسلمين. قال تعالى: «وأمرهم شورى بينهم».

ويجوز للأمة أن تباشر حقها في انتخاب الخليفة بصورة غير مباشرة عن طريق النيابة، وهذه الطريقة يوجد لها سند في السوابق التاريخية القديمة في عصر الخلفاء الراشدين، فقد تم انتخاب أولئك الخلفاء من قبل طائفة من المسلمين، هم الذين يسميهم الفقهاء بأهل الحل والعقد، فهم ممثلون ووكلاء عن الأمة، وذكروا لهم أوصافا معينة.

المركز القانوني للخليفة: إذا كانت الأمة هي التي تختار رئيسها (الخليفة) فهو إذن وكيلها ونائب عنها، ومركزه القانوني هو مركز النائب والوكيل عن الأمة.

فالحاكم الأعلى في الدولة — في نظر الإسلام — لا يستمد ولايته العامة من قوى غيبية، إذ ليس له من سلطان ديني على الناس، يتصرف أو يتحكم بموجبه في مصائرهم، دنيا ودينا وأخرويا، بمقتضى ما يسمى بالحق الإلهي المقدس، ودون أن يسأل عما يفعل، بل هو فرد عادي يستمد ولايته من الأمة التي اختارته نائبا عنها بمحض اختيارها الحر، وهو مسؤول أمامها، فضلا عن مسؤوليته الدينية أمام الله تعالى، والأمة هي صاحبة المصلحة الحقيقية.



**مقاصد الحكم في الإسلام:**

الحكم في الإسلام وسيلة لا غاية، وسيلة فعالة إلى مقاصد معينة يستطيع الحكم تحقيقها لما للحاكم من سلطان يستطيع به تنفيذ ما يعجز عنه آحاد المسلمين...

يقول الفقهاء في تعريفهم الإمامة أي الخلافة: "الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا به".

فوظائف الخلافة أي مقاصد الحكم حسب هذا التعريف اثنان: حراسة الدين، وسياسة الدنيا به.

**المقصد الأول: حراسة الدين، ومعناه:**

1 — حفظه بإبقاء حقيقته ومعانيه ونشرها بين الناس بدون أي تبديل أو تحريف... ومن لوازم حفظ الدين دفع الأعداء عن دار الإسلام.

2 — تنفيذه بتطبيق أحكامه في سائر معاملات الناس وعلاقاتهم فيما بينهم وفي علاقاتهم مع الدولة وفي علاقة الدولة مع غيرها من الدول.

**المقصد الثاني: سياسة الدنيا به:**

يعني أن الدنيا داخلة في نطاق الدين محكومة به، غير خارجة عنه، والقول الجامع في سياسة الدنيا بالدين هو إدارة شؤون الدولة والرعية على وجه يحقق المصلحة ويدرك المفسدة، وهذا يتم إذا كانت شؤون الحياة وفقا لقواعد الاجتهاد السليم، فهذه هي السياسة الشرعية لأمر الدنيا بالدين.

**أنواع النظم التي عرفها المسلمون في تاريخهم:**

عرف تاريخ النظم الإسلامية كثيرا من النظم سواء ما تعلق منها بالجانب السياسي أو الإداري أو المالي أو القضائي أو الاجتماعي، وتعرف عند الفقهاء المسلمين أيضا باسم الولايات أو الخطط.

**أنواع الولايات:**

- 1 — الخلافة والإمامة العظمى.
- 2 — الوزارة: وتنقسم إلى وزارة تقويض، وهو من يفوض له الأمور، وله نفس شروط الخليفة؛ ووزارة تنفيذ وهو الذي ينفذ ما دبره الإمام، فهو واسطة بين الإمام والرعية.
- 3 — القضاء.
- 4 — الشرطة: وهي ولاية مساعدة للقضاء وتحقق في الجرائم وتحفظ الأمن وغير ذلك.
- 5 — ولاية المظالم: غايتها النظر في الشكاوى التي يرفعها أفراد الرعية على الولاة والحكام، ويقابلها القضاء الإداري المعاصر.
- 6 — ولاية الحسبة والسوق: وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا ظهر، وينظر صاحبها أيضا في السوق، فيراقب الغش والخديعة والدّين، ويتفقد المكيال والميزان وما شابه.
- 7 — ولاية المدينة.
- 8 — التحكيم: هي ولاية يستفاد من آحاد الناس وهي فرع من القضاء متعلقة بالأموال دون الجنايات.
- 9 — عقود الأنكحة والفسوخ.

## 10 – السعاية وجباية الصدقة وغيرها.

**بعض المؤلفات القديمة في النظم:**

هناك مئات الكتب ألفها الفقهاء المسلمون في النظم مستقلة، غير ما أدرجوه في المطولات الفقهية، ومن هذه الكتب المستقلة ما يلي:

- الولايات للونشريسي (القرن التاسع الهجري).
- الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي (قاضي القضاة، وله أيضا قوانين الوزارة وأدب القاضي عائش في القرن الخامس).
- الخراج القاضي أبي يوسف (القرن الثاني).
- الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام (القرن الثالث).
- التبر المسبوك في نصيحة الملوك لأبي حامد الغزالي (القرن الخامس).
- الغياثي للجويني إمام الحرمين (القرن الخامس).
- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (القرن الثامن).
- أحكام السوق ليحيى بن عامر (القرن الثالث).
- أحكام الحسبة لابن أخوة (القرن الثامن).

**المبحث الثالث: نظام القضاء****وسائل حفظ الحقوق في الشريعة تعتمد الوازع الجبلي والديني والسلطاني:**

استخدمت الشريعة أنواع الوازع الذي يزج النفوس عن التهاون في حفظ الحقوق، فاعتمدت أولا على الوازع الجبلي أي ما فطر الناس عليه من حب مصلحتهم ودفع الأذى والضرر عنهم فلم تطل الكلام في هذا الجانب لأن الناس مجبولون عليه أي مخلوقين عليه مثل منافع الأكل والاقتنيات واللباس وحفظ النسل، فلا يوجد تشريع في هذا المجال.

ولكن معظم الحقوق منوط حفظها بالوازع الديني، وهو وازع الإيمان الصحيح المنقرع إلى الرجاء والخوف، فلذلك كان تنفيذ الأوامر موكولا إلى دين المخاطبين به، لكن لا ينحجز معظم الناس عن التعدي على حقوق الغير بمجرد الوعد والوعد فكان لا بد من الوازع السلطاني (سلطة القانون) فينيط التنفيذ للسلطين وأولي الأمر ليقروا الحقوق ويكفوا المعتدين ويتم حفظ النظام والحقوق.

## المبحث الرابع: النظام الاجتماعي

نتناول هنا ما يتعلق بأحكام الأسرة وأحكام المعاملات المالية وما طرأ عليهما من تغيير وتطور من الفترة الجاهلية إلى العهد الإسلامي

### أولاً: في قانون الأسرة

#### 1 - النكاح وبعض ما يتعلق به:

عرف عرب الجاهلية أنواعاً من النكاح، منها نكاح الناس اليوم «يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها»؛ وقد أقر الإسلام هذا النوع من النكاح ووضع له حدوداً وأصولاً. وهناك أنكحة فاسدة أنكرتها الشريعة الإسلامية ولم تقر العرب عليها ومن هذه الأنكحة الفاسدة :

**نكاح الشغار:** وهو أن يزوج الرجل ابنته أو من تحت ولايته لآخر على أن يزوجه الآخر ابنته أو من تحت ولايته، وليس بينهما صداق، أي لا يدفع أحدهما مهراً للآخر، وقد نهى الإسلام عن هذا النوع من النكاح، وقد جاء في الحديث النبوي الشريف: «نهى الرسول (ص) عن الشغار»، وفي حديث آخر «لا شغار في الإسلام».

**نكاح المقت:** هو زواج الابن امرأة أبيه بعد وفاته إن لم تكن أمه، وقد كان هذا من عادة الجاهلية بلا مهر ودون توقف على رضاها، كما كان له أن يزوجه من يشاء ويأخذ مهرها أو يمتنع عن تزويجها حتى تموت فيرثها، فإذا لم يرغب الابن فيها انتقل حقها إلى إخته أو إلى سائر العصبات الأقرب فالأقرب. وقد أبطل الإسلام هذا النكاح المقيت وما يتعلق به، فقد جاء في القرآن الكريم: «ولا تتكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً»

**الجمع بين الأختين وتعدد الزوجات:** وكان من عادات العرب أن يتزوجوا الأختين، فنهاهم الإسلام عن ذلك «وأن تجمعوا بين الأختين»، كما أن تعدد الزوجات بلا حد كان مألوفاً عندهم، فأقرت الشريعة الإسلامية مبدأ التعدد وأجازته إلى حد أربع زوجات، وجعلت هذا التعدد مباحاً عند الحاجة وأمن الجور في المعاملة وإلا فواحدة إذا خاف الزوج من عدم القدرة على العدل والقيام بالحقوق الزوجية.

#### 2 - فرق النكاح:

**الطلاق:** الطلاق في الشريعة الإسلامية حل الرابطة الزوجية بألفاظ مخصوصة، وقد عرفت الجاهلية الطلاق، ولكن لم يكن له عندهم عدد محدود، فكان الزوج يطلق زوجته ثم يراجعها في العدة، وهكذا يفعل مرات عديدة؛ وبهذا الأسلوب من الطلاق كان الرجل يستطيع أن يضار زوجته فيجعلها كالمعلقة لا يفارقها لتتزوج غيره ولا يقوم بحقها كزوجة له، بل كان للمطلق أن يمنع مطلقته من الزواج حتى بعد انقضاء عدتها.

وجاءت الشريعة الإسلامية فأقرت مبدأ الطلاق، ولكن لم تجعله كما كان عليه الحال في الجاهلية، فجعلت الحق في الطلاق ثلاث تطلقات وبتمامها تتم الفرقة بين الزوجين. قال تعالى: «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»...

**الخلع:** عرف العرب الخلع كوسيلة من وسائل حل الرابطة الزوجية، ومعناه أن الزوجة أو أهلها يدفعون إلى الزوج مقدارا من المال نظير أن يطلقها الزوج؛ فالخلع فُرقة بين الزوجين برضاها مقابل مقدار من المال تدفعه الزوجة أو أهلها إلى الزوج، وقد أقر الإسلام الخلع وبين الفقهاء شروطه وما يتعلق به.

وعرف العرب أيضا من فُرّق النكاح الإيلاء والظهار، لكن عالجهما الإسلام من حيث التوقيت والآثار.

### آثار الفرقة:

- من آثار الفرقة العدة، وهي مدة تتربصها المرأة عقب وقوع سبب من أسباب الفرقة، فيمتنع على المرأة أن تتزوج حتى تنتضي هذه المدة؛ والحكمة منها التأكد من براءة الرحم منعا من اختلاط الأنساب.
- وقد عرف العرب العدة فقد كان من عاداتهم أن المرأة إذا فارقت زوجها بطلاق أو خلع لزمتهما العدة، وكانوا يجعلون عدة الوفاة سنة، وقد أقرت الشريعة الإسلامية نظام العدة وبيّنت مقاديرها بصورة مضبوطة بالنسبة لمختلف النساء...

### 3 — نظام الوصية و الميراث:

**الوصية:** هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وقد عرف العرب هذا التصرف القانوني، وكانوا يجيزون الوصية للوارث وغيره دون تحديد لمقدارها، وقد أقر الإسلام مبدأ الوصية وجعلها في حدود ثلث تركة الموصي، وما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة، كما أجازها بالنسبة لغير الورثة وجعلها نافذة، أما بالنسبة للوارث فقد جعلها موقوفة على إجازة بقية الورثة.

**الميراث:** الإرث من أسباب نقل الملكية، فتنتقل الأموال والحقوق المالية من المورث بعد موته إلى ورثته بطريق الخلافة بحكم الشرع بعد إيفاء الحقوق المتعلقة بتركة الميت.

وقد عرف العرب الإرث كسبب من أسباب الملكية، وكانوا يتوارثون بشيئين: النسب، والسبب؛ والذين يستحقون الميراث بالنسب هم الأبناء الكبار الذين يقاتلون على الخيل ويحملون السيوف ويحوزون الغنيمة، وكانوا يعطون الميراث الأكبر فالأكبر، فإن لم يوجد أحد من الأبناء كان المستحق أقرب أولياء المتوفى من العصبية كالأخ والعم ونحوهما. وكانوا لا يورثون النساء ولا الصغار ذكورا كانوا أو إناثا.

أما التوارث بالسبب فيتضمن التوارث بسبب التبني والحلف والمعاقدة، فلما جاء الإسلام تركهم برهة من الدهر على عوائدهم في الميراث، ثم نسخ الميراث بالتبني..، ثم جعل الإسلام في أول الأمر التوارث لسبب الهجرة، فالمهاجرون من مكة إلى المدينة يتوارثون فيما بينهم، وكذلك جعل الإسلام الأخوة التي أخی بها رسول الله (ص) بين المهاجرين والأنصار سببا من أسباب الميراث، ثم نسخ الإسلام الهجرة والمؤاخاة كسببين من أسباب الميراث، قال تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ﴾، فصار الميراث في الشريعة الإسلامية بسبب القرابة على النحو المفصل

في كتاب الله وسنة رسول الله، وحسب السهام التي أقرتها الشريعة الإسلامية لهم، وقد دخل في هذا التنظيم الإناث والصغار؛ فالمرأة تراث والصغير يرث؛ وبهذا ألغى نظام الجاهلية الظالم الذي حرم المرأة والصغار، واعتبرت الشريعة الإسلامية الزوجة سببا من أسباب الميراث، فالزوجان يتوارثان بسبب الزوجية.

## ثانيا: في المعاملات المالية:

نتكلم هنا عن الأهلية في الإسلام ثم عن العقود المالية التي عرفها العرب في الجاهلية وما أقره منها الإسلام ما أبطله والقاعدة العامة التي شرعها وتؤسس عليها المعاملات المالية

### 1 - الأهلية:

الأهلية في اللغة الصلاحية، وفي الاصطلاح الفقهي تنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء. أهلية الوجوب: هي صلاحية الإنسان بوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وتثبت هذه الأهلية للإنسان بناء على ثبوت الذمة له، والذمة تثبت لكل إنسان حي، فما من مولود يولد إلا وله ذمة، وبالتالي تكون له أهلية وجوب؛ وهي بمعناها الفقهي تعرف عند رجال القانون بـ «الشخصية القانونية». أهلية الأداء: هي صلاحية الإنسان لأن يطالب بما له من حق، وأن يطالب بما عليه من حق الغير، وأن تعتبر عبارته في إنشاء العقود وتترتب عليه آثارها الشرعية. وأساس هذه الأهلية هو العقل والتمييز لا الحياة، ويراد بالتمييز معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود، وآثار تلك العقود والغين فيها من فاحش أو يسير؛ ولا اعتداد بشيء من ذلك إلا لمن بلغ سن السابعة من عمره، أما قبل هذا السن فلا اعتبار لعقله ولا لتمييزه.

لكن إذا كان عاقلا مميزا، ولم يبلغ سن الرشد كانت أهلية أدائه ناقصة، بمعنى لا يستطيع مباشرة كل أنواع العقود وبعضها يحتاج لإجازة غيره. أما إذا بلغ الإنسان عاقلا رشيدا تثبت له أهلية أداء كاملة، وصحت منه جميع العقود والتصرفات دون توقف على إجازة أحد والمقصود بالرشد هو حسن التصرف في المال وتمييزه، وليس له سن معينة، فقد يحصل مع البلوغ وقد يتأخر عنه وقد يتقدم عليه، ولكن لا اعتبار له قبل البلوغ، وهو يعرف بالمعاملة والتجربة...

### 2 - البيوع والعقود المالية الأخرى:

عرف العرب قبل الإسلام أنواع المعاملات كالشركة والمضاربة والرهن والبيع ونحو ذلك: عقد الشركة: كان معروفا عندهم وقد أقر الإسلام عقد الشركة ووضع الفقهاء شروطا لهذا العقد وآثاره.

عقد المضاربة: ويسمى أيضا بالقراض، ومعناه أن يقدم ذوالمال ماله إلى من يتجر به على جزء معين من الربح، وكان هذا العقد معروفا عند العرب وشائعا عند قريش، فقد كان أهل مكة يقدمون مالههم مضاربة لمن يتجر به، وكان لقريش رحلتان تجاريتان كبيرتان، الأولى إلى اليمن في الشتاء، والثانية إلى الشام في الصيف، وقد أشار القرآن إلى هذا، وقد أقر الإسلام عقد المضاربة.

**البيوع:** وعرفوا أنواعا من البيوع، فأقرهم الإسلام على البيوع الصحيحة القائمة على التراضي، وأبطل منها ما يخالف قاعدة التراضي، أو ما فيه غرر أو أكل مال الغير بالباطل، فمن هذه البيوع التي أبطلها الإسلام:

— بيع المنابذة والملازمة، وبيع الحصة: وهذه البيوع كان أهل الجاهلية يتعاملون بها، فكان أحدهم إذا لمس السلعة أو ألقى الثوب إلى صاحبه أو وضع عليه حصة وجب البيع، فكان وقوع الملك متعلقا بغير الإيجاب والقبول أي بفعل آخر يفعله أحدهما فأبطله الإسلام، فقد جاء في الحديث الشريف أن النبي (ص) نهى عن بيع الحصة وعن الملازمة والمنابذة في البيع...

— بيع النجش: وكان مألُوفاً عندهم، ومعناه أن يحضر الرجل السلعة تباع فيعطي بها ثمنا وهو لا يريد شراءها ليقنّدي به السواكم، فيدفعون بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه. ويقع النجش بمواطأة البائع وقد يقع بغير غلمه، فنهى النبي (ص) عن النجش (يدخل في القانون الحديث في عيب التدليس الذي يفسد الإرادة ويجعل البيع قابلا للإبطال..)

— بيع المدين: أجاز العرف الجاهلي أن يبيع الدائن مدينه استيفاء للدين إذا لم يسدد المدين الدين في ميعاده، فجاء الإسلام وحرم هذه العادة لأن الدين يتعلق بذمة المدين ويستحق الدائن بهذا التعلق المطالبة، ولا سلطان له على المدين بالبيع ونحوه، بل أرشد الإسلام الدائن إلى إمهال مدينه إلى حين يساره قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾.

## الفصل الثالث

### النظم الجزائرية

المبحث الأول: عصور الدولة الجزائرية

المبحث الثاني: المؤسسات الجزائرية

المبحث الثالث: التطور القانوني

(العرف — الشريعة الإسلامية — القانون الاستعماري — التشريع الوطني)

## عصور الدولة الجزائرية

### تمهيد

**بلاد الجزائر:** الجزائر اسم لمدينة هامة تقع على ساحل البحر الأبيض المتوسط في الجنوب الغربي على شواطئ القارة الإفريقية؛ وهي عاصمة الدولة الجزائرية منذ بداية القرن السادس عشر (16). بينما اسم البلاد قديما كان نوميديا قديما ثم بلاد المغرب الأوسط في العصر الإسلامي. ولم تعرف الجزائر بهذه المساحة الحالية إلا بعد استرجاع السيادة الوطنية عام 1962 م، وتحديد الحدود البرية مع البلدان المجاورة (مع ليبيا 1956، مع تونس 1970، مع المغرب 1972، مع موريتانيا 1977، مع مالي 1983، ومع النيجر 1983؛ وهي الحدود الموروثة عن الاستعمار الفرنسي). أما في القديم فبلاد الجزائر يحدها البحر المتوسط شمالا والصحراء الكبرى جنوبا التي تعتبر بحد ذاتها حدا طبيعيا كبحر من الرمال...

تغيرت عاصمة البلاد عبر العصور من سيرتا (قسنطينة) إلى شرشال إلى تيهرت (تيارت) إلى بجاية إلى تلمسان وأخيرا مدينة الجزائر التي تأخذ منها البلاد اسمها حاليا.

**أصول السكان:** الأمازيغ (البربر) هم سكان شمال إفريقيا والمعروفون منذ بداية كتابة التاريخ الإنساني رغم تعدد نماذج البشرية: سواء الأسمر القصير القامة والأسود العينين، أو الأبيض الطويل القامة والأزرق العينين لكنهما يمتلكان خصائص لغوية واجتماعية واحدة. وتمتد بلاد الأمازيغ من مصر شرقا إلى جزر الكناري غربا، ومن البحر شمالا إلى الساحل الإفريقي جنوبا وراء الصحراء الكبرى. وبعد الفتوحات الإسلامية لبلاد شمال إفريقيا في بداية القرن الثامن (701هـ) للميلاد؛ وخاصة بعد قدوم قبائل بني هلال وبني سليم وبني رياح وبني زغبة العربية بأمر من الخليفة الفاطمي في مصر (1051م)، وأثناء الحكم العثماني التركي (1516-1830)، ونزوح الأندلسيين بين القرنين (14 و17) للميلاد والاتصال بالأفارقة والزنج عن طريق التجارة تعددت أصول المجتمع... فأدى كل ذلك إلى اندماج حضاري بتركيبة بشرية منسجمة دينيا واجتماعيا وثقافيا وسياسيا.

### أولا - الجزائر في العصور القديمة:

— استوطن البربر أو الأمازيغ كامل شمال إفريقيا، وهم من أمازيغ بن كنعان بن سام بن نوح أبناء عم العرب، ويعتبر الأمازيغيون قوما أشرافا وسادة وأحرار، لا يتحملون الخضوع لسلطان، ولا يرضخون إلا للقوة وعلى مضض...

— لقد ربط الفينيقيون الجزائر وسائر شمال إفريقيا ببقية العالم وخاصة بالشام، ذلك أن الفينيقيين قد اتخذوا من فينقيا بالشام (سوريا ولبنان) عاصمة لهم. انحدروا من الجزيرة العربية وهم أمة سامية من ولد كنعان... فهم أبناء عم العرب والبربر، وكانت عاصمة الفينيقيين في حوض البحر المتوسط هي قرطاج التي أسست سنة 480 ق.م.



— دخلت قرطاج في حروب مع الرومان، ولعب البربر دورا حاسما في هذه الحروب فأخذوا يشعرون بضرورة الاستقلال الوطني.

— لقد كان عصر البيزنطيين أيام جوستيان أظلم وأهول من غيره، وقامت ثورات بربرية قادها أمراء بعد أن قاموا بتوحيد القبائل الجزائرية.

— لم يقدم البيزنطيون للبربر أي إصلاح أو أي تأسيس حضاري وثقافي، اللهم إلا إصلاح الطريق الرابط بين بعض المدن من قرطاجة وإلى شرشال، ونقل خيرات البلاد إلى عاصمتهم بيزنطة.

### ثانيا — الجزائر في ظل الفتح الاسلامي:

بعد فتح مصر بقيادة عمرو بن العاص، تقدم عقبة بن نافع لمواصلة الفتح فدخل في حرب مع البيزنطيين، ولمس البربر أن الفاتحين الجدد يختلفون كل الاختلاف عن الفاتحين الأقدمين، ورأوا أنهم لأول مرة اعتبروا سادة، ولم يعتبروا عبيدا ورأوا أنهم بواسطة المساواة الإسلامية يمكنهم أن يحققوا كل رغباتهم؛ وهكذا تمكن الفاتحون بواسطة الإسلام من توحيد الشمال الإفريقي، وجمع كلمة البربر حول راية الإسلام.

واستمر تداول الولاة العرب إلى أن جاء دور تأسيس الدول الإسلامية في كل من المغرب الأدنى والأوسط والأقصى. ومما يجب ذكره أن الفتح الإسلامي كان يكتسي طابعا دينيا، بينما كان قدوم الفنيقيين قبلهم يكتسي طابعا تجاريا، وكان استيطان الرومان والوندال والبيزنطيين يحمل طابعا عسكريا أو استعماريا.

### الدول الإسلامية في المغرب العربي الأوسط:

1 — دولة تيهرت الرستمية، وتأسست عام 160 هـ/776م: أسس عبد الرحمن بن رستم الفارسي الأصل والإباضي المذهب دولة مستقلة بمنصرة قبيلة زناتة الأمازيغية.

كانت عاصمة الدولة تيهرت (تيارت حاليا)، واعتبرت أول إمارة انفصلت عن الخلافة الإسلامية في بغداد من إمارة الجزائر (المغرب الأوسط). وسبق هذا العمل الانفصالي ما قامت به الخلافة الأموية بالأندلس والإمارة الإدريسية بالمغرب الأقصى.

وصفت الدولة الرستمية بالعدل والمساواة وتوسيع مبدأ الشورى ونصرة العلم والثقافة؛ وكانت تتنافس عاصمة الخلافة في بغداد والأندلس في كل الميادين، فكانت مدينة تيهرت تدعى ببغداد المغرب لما فيها من القصور والحصون والمكتبات والمساجد والمنزهات...

### 2 — الدولة الفاطمية الشيعية

3 — الدولة الزيرية نسبة إلى بلقين بن زيري، وحكم بعده المنصور بن بلقين وباديس بن منصور والمعز بن باديس حتى عام 408 هـ/1018م؛ وكانت هذه الدولة تابعة للدولة الفاطمية.

### 4 — الدولة الحمادية 387 هـ/997م.

### 5 — دولة الموحيدين

6 — دولة الزيانيين، وتنسب إلى إيغمراسن بن زيان ويطلق عليها اسم عبد الوادي 633هـ/1235م - 962هـ/1554م.

#### مميزات النظم الجزائرية في العصر الإسلامي:

- 1 — من الناحية السياسية لم يحتكر الحكم في أسرة واحدة أو قبيلة معينة عربية كانت أو أمازيغية، بل توزع الحكم بين الفاتحين العرب في الأول والأمازيغ في الأخير...
- 2 — تنوع المذاهب الفقهية التي تعتبر القوانين التشريعية من حنفية ومالكية وإباضية وفقه أهل البيت، لكن الغلبة في جميع ربوع البلاد كانت للمذهب المالكي... مع ترك الأعراف المحلية غير المتعارضة مع الشريعة القائمة.
- 3 — تقلص مكانة شيخ القبيلة بظهور العلماء الساهرين على تطبيق أحكام الشريعة؛ فبالتالي القيادة تعطى للزعيم العسكري والعالم القدير ثم للشريف الأصل حسب الترتيب. والعسكري يدافع عن السكان في وقت الحروب، والعالم يبين الشريعة في الفتوى والقضاء.. أما شيخ القبيلة غالبا ما تحول إلى معاون ومساعد لهما مع وجود صراع بين هؤلاء لتعدد وحدة القيادة الاجتماعية.
- 4 — ظهور معالم النظم المغاربية المخالفة للنظم المشرقية في إطار الحضارة الإسلامية الواحدة، وهذا التنوع في النظم أملت الظروف الاجتماعية والبيئية وحتى اللغوية (مثال منصب قاضي الجماعة الذي يقابل قاضي القضاة في المشرق)
- 5 — اختفاء الديانت السابقة اليهودية والمسيحية والوثنية وتعصب السكان للدين الجديد في بعض الأحيان أكثر من الفاتحين...
- 6 — إنصهار السكان الأصليين والوافدين عبر الزمان...

#### ثالثا: الجزائر في ظل الحكم التركي العثماني:

تزايد النفوذ الإسباني والبرتغالي على المدن الجزائرية، وملاحقتهم للمسلمين في عرض البحر ليسلبوا منهم ما خف حملته، وقيامهم بقرصنة فضيحة حتى في عقر الديار، جعل كل من عروج وخير الدين المسلمين التركيين للتدخل من أجل النجدة، وحماية الجزائر من التحديات الاستعمارية، وبهذا أصبحت الجزائر إحدى ولايات الخلافة العثمانية، وغدت الجزائر دولة يحسب لها ألف حساب على المستوى الدولي.

#### مميزات النظم الجزائرية في العصر العثماني:

- 1 — الوقوف ضد الاحتلال الأوروبي المسيحي للجزائر وحماية الدين الإسلامي من الانقراض كما وقع للأندلسيين، وكان الجهاد البحري (القرصنة) السد المنيع من الهجمات المسيحية.
- 2 — تكوين دولة قوية فرضت سيادتها على البحر المتوسط طوال ثلاثة قرون من الزمن وكانت جميع الدول المعروفة حينئذ تقدم الإتاوات والضرائب والرسوم إلى البحرية الجزائرية، كما كانت القوات البرية الجزائرية من أفضل القوات العسكرية في العالم عندئذ.

- 3 — كثرة المعاهدات والاتفاقيات مع الدول الأجنبية مع تعدد موضوعات هذه المعاهدات: منها الأمنية ومنها التجارية ومنها تالاقتصادية ومنها السلمية، ومع فرنسا فقط تجاوزت الاتفاقات المبرمة عدد السبعين.
- 4 — التنظيم الإداري المحكم في داخل البلاد مع ترك حركة تواجد بعض الأقاليم شبة المستقلة، ويرجع التنظيم الدقيق هذا إلى الإدارة العسكرية مع الأخذ بالتقاليد المحلية السابقة الموروثة من العصر الإسلامي، ووصفت الإدارة العثمانية الجزائرية بالمرونة والفعالية والبساطة.
- 5 — تقسيم العمل في الدولة بين أصول السكان: الأتراك حكام البلاد والكراغلة (الكرغلي: أبوه تركي وأمه غير تركية، وغالبا ما تكون جزائرية أمازيغية أو عربية) حلقة وصل بين الحكام والسكان، والغالبية تخصصت في غير شؤون الحكم كالتجارة والصناعة والتعليم والخدمات.
- 6 — تربص الأعداء بالجزائر وانتظار الفرص للإنقضاض عليها طمعا في الثروات والتحكم الإداري، وانتقاما من الانتصارات السابقة...

### ثالثا — الجزائر في ظل الاحتلال الفرنسي:

#### أ — التنظيم الإداري في دولة الأمير عبد القادر:

اتسم التنظيم الإداري في دولة الأمير عبد القادر باعتماده على أجهزة رئيسية وأخرى فنية مساعدة بالإضافة إلى أجهزة استشارية. تتمثل الأجهزة الرئيسية في أجهزة الدولة المركزية التي تختص بتحقيق الأهداف الرئيسية للإدارة والتي يوجد الأمير على رأسها ثم يأتي الديوان في الدرجة الثانية، ويتألف من الوزير الأول الذي كان يعرف بالخوجة الكبير ومن النظراء.

أنشأ الأمير وزارات على نمط متقدم إذ أخذ بقاعدة التخصص وتقسيم العمل، بحيث أصبحت كل وزارة متخصصة في نوع معين من الأعمال أو الخدمات العامة، فأنشأ وزارة للداخلية وأخرى للمالية وأخرى للشؤون الخارجية وأخرى للأوقاف والأعشار والزكاة، كما أنشأ دارا لصك العملة، وأخرى لصناعة الأسلحة والذخائر...

#### ب — الإدارة العامة في عهد الاحتلال الفرنسي:

بعد سقوط الداوي واحتلال الجزائر أصبح القائد العام للجند الفرنسي هو صاحب أعلى سلطة في الجزائر، يصدر قراراته في كل ما يخص الأمور العسكرية والمدنية.

اتسم التنظيم الإداري في عهد الاستعمار الفرنسي بالنزعة المركزية، تمثلت في قبضة السلطات العسكرية على الأجهزة الإدارية وتوجيه هذه الأجهزة في المسارات التي تخدم الفرنسيين وأعوانهم من المستوطنين الأوربيين على حساب المواطنين الجزائريين.

قسمت البلاد إلى ثلاث أقاليم إدارية هي: إقليم الجزائر، إقليم قسنطينة، إقليم وهران، ولكل إقليم عدد من الدوائر.

**ج - النظام القضائي في عهد الاحتلال الفرنسي وقانون الأنديجينا:**

بدأ تطبيق نظام القضاء الفرنسي في الجزائر يتدرج منذ 1854م، وأنشئت أنواع من المحاكم ذات اختصاصات معينة، وظهر القضاء الجزري، الذي يتمثل في القوانين الجائرة الرهيبة التي تضمنها ما يسمى بقانون الأنديجينا الذي يهدف إلى تضيق الخناق على الأهالي المسلمين سكان الجزائر.

وتشمل أحكام الأنديجينا أربعة أصناف:

- 1 - سلطة الوالي العام.
- 2 - سلطة المحاكم الابتدائية الجزرية الخاصة بالمسلمين.
- 3 - محاكم الجنايات.
- 4 - سلطة المتصرفين العدلية الجزرية.

**مميزات النظم الجزائرية في العهد الاحتلال الفرنسي:**

- 1 - الصراع العلني والخفي بين النظم الجزائرية المستمدة من الشريعة الإسلامية والأعراف الجزائرية المتوارثة عبر الأجيال وبين النظم الاستعمارية العنصرية الموضوعة لإذلال الجزائريين واستغلالهم.
- 2 - تعدد القوانين التي تحكم بلاد الجزائر فهناك الشريعة الإسلامية والعرف والقوانين التمييزية العنصرية والقوانين الفرنسية التي طبق بعضها في الجزائر أيام الاستقلال.
- 3 - استعمل المحتل الفرنسي كل الطرق من التعليم والقضاء والإدارة والتشريع والقهر العسكري والبوليسي والتمسيح لتفكيك المجتمع الجزائري لكنه لم ينجح.
- 4 - اكتسب الجزائريون من الاحتلال الفرنسي والحروب العالمية والأفكار الإنسانية طرقا للجهاد والنضال والتنظيم والتطور...

**ثانيا: المؤسسات الجزائرية**

وجدت مؤسسات للحكم وأخرى للاقتصاد وثالثة للمجتمع ورابعة للتشريع وغيرها عبر عصور الدولة الجزائرية منها ما اندثر وانتهى ومنها ما تبقى وصمد عبر الزمان. وتتنوع هذه المؤسسات إلى مؤسسات عرفية ومؤسسات إسلامية وأخرى حديثة.

**المؤسسات العرفية:**

كثيرة في الجزائر القديمة نذكر منها ما يلي:

- 1 - **تَجْمَعَتُ (الجماعة):** هي الوحدة القاعدية في التنظيم العرفي الجزائري يرأسها واحد من الجماعة يعرف بمكانته الأولى في كل شيء أي الصدارة في العلم والشجاعة والكرم والرأي والامتنال للقرارات المتخذة، وأعضاء الجماعة عم عقلاء القوم وصلحائهم، والرئاسة تتغير وليست وراثية.

ومهام الجماعة في السلم مناقشة شؤون الجماعة والتابعين في أمر المعيشة والاحتفالات والتماسك الاجتماعي والتعاون الاقتصادي والزجر العقابي ثم اتخاذ القرارات المناسبة بالإجماع. أما في حالة الحرب فالجماعة تفضل الأفعال عن المناقشات للدفاع عن كيان الجماعة بكل الوسائل، وفي الجماعة ظهر القانون العرفي لأول مرة.

**2 - العرش (القبيلة):** القبيلة جماعة سكانية يجمعها أصل واحد أو متعدد، يملكون لغة واحدة ويسكنون أرضاً مشتركة، وهي أكبر وحدة سياسية من الجماعة، والقبيلة الجزائرية قديمة ترجع إلى العصور التاريخية الأولى منها القبيلة المستقرة ومنها القبيلة المتنقلة من مكان إلى مكان، كما يمكن تقسيم القبائل الجزائرية إلى متحالفة مع الدولة والخاضعة للدولة والمتمردة على الدولة، وأهم أسماء القبائل الجزائرية: زناتة وصنهاجة وكنانة ولواتة. وكل قبيلة تفرغت إلى عدة فروع والفروع إلى بطون عديدة. يرأس القبيلة شيخها القائد العسكري والروحي بالتوارث ويخلفه ابنه الأكبر عند الوفاة. ويستمد الشيخ سلطته من القبيلة مباشرة ومن زعامته الحربية والعلمية وإمكاناته الشخصية القيادية...

### المؤسسات الإسلامية:

تعددت المؤسسات الإسلامية بعد دخول سكان الجزائر في الإسلام وظهر النظم الإسلامية فيها، وقد تناولنا في النظم الإسلامية الخلافة والوزارة والإمارة في الحكم، وأيضاً المؤسسات الأخرى كالقضاء والوقف وبيت المال والشرطة وغيرها أو ما يسمى بالولايات، ونذكر هنا مؤسسات أخرى وهي مؤسسة الجامع والزاوية.

**1 - الجامع (المسجد):** أول عمل قام به الرسول (ص) عندما هاجر إلى المدينة المنورة عام 622م هو إقامة وإنشاء المسجد النبوي، وتكرر هذا العمل في كل مدينة أو قرية أو حي للمسلمين فيما بعد. والجامع قاعدة المجتمع الجزائري وخليته الأولى في الحي بالمدينة أو القرية بالريف ولم يستبدل الجامع منذ الفتح الإسلامي بمؤسسة أخرى رغم المحاولات الاستعمارية، وهو المدرسة القرآنية للمبتدئين ومعهد للمتعلمين ومكان الاحتفالات بالأعياد ومكان الاجتماعات لمناقشة شؤون المسلمين وأمور السكان كلها، وهو نزل لابن السبيل الغريب وبيت المال تجمع فيه الصدقات وتوزع على المحتاجين، وغني عن البيان أنه بيت للصلوات والدعوات.

**2 - الزاوية:** تعد الزاوية الرباط العسكري والديني والمدرسة الثانوية وقد تصل إلى مكانة علمية عالية، ومع مر الوقت تحصنت ورسمت في الغرب الإسلامي حتى أضحت العاصمة الثقافية والتعليمية والقضائية والإدارية والعسكرية والاجتماعية...

تكونت الزوايا نتيجة انقطاع الولي الصالح مع تلامذته في المكان المختار لأجل التكوين العلمي والعسكري والرياضي والمعيشي... وأول زاوية تأسست في الجزائر كانت زاوية طولقة ببسكرة في القرن السادس الهجري، الثالث عشر الميلادي...

الزوايا من خصائص بلدان الشمال الإفريقي (الغرب الإسلامي) وكان لها دور إيجابي وفعال حيث كان من مهامها: (الرباط العسكري لتتبع حركات العدو — مدرسة تعليمية — جهة إفتاء وقضاء وتحكيم — مدرسة عسكرية — مكان جمع الصدقات للفقراء والمحتاجين — المحافظة على نظام الحكم بعد اضمحلال وسقوط الدولة بالاحتلال...)

### المؤسسات الحديثة:

والمقصود بالمؤسسات الحديثة التي ظهرت في العصر الحديث بعد الاحتلال الفرنسي والاحتكاك بالنظم الاستعمارية وهي عديدة ونقتصر على البلدية من الناحية الإدارية والجمعية من الناحية المدنية.

**1 — البلدية (commune):** استقلت المدن والقرى الكبرى في تسيير شؤونها منذ العصور الأولى في الجزائر وكانت تدار من قداماء الساكنين فيها لأنهم أكثر ارتباطا بها من السكان الجدد الذين يفضلون غالبا مصالحهم الخاصة على مصالح الجميع في المدينة النظيفة والمنظمة والصحية والأمنة، ويطلق على المسيرين الأصلاء كلمة الأعيان (notables) أما البرانية والدخلاء فلا يحق لهم تسيير وإدارة المدينة أو القرية أصلا إلا في حالات استثنائية.

تطور نظام المدن والقرى بعد الفتح الإسلامي والعصر العثماني، وفي أواخر القرن التاسع عشر أدخل نظام البلديات في الجزائر من طرف الاحتلال الفرنسي على درجات...

واستمر العمل بهذه المؤسسة بعد استعادة السيادة والاستقلال الوطني الجزائري، صدر أول قانون بلدي جزائري في 1967/07/18م، والبلدية أصغر رقعة جغرافية في التنظيم الإداري وهي الخلية الأساسية في الدولة إداريا واجتماعيا وثقافيا...

**2 — الجمعية (association):** بمعنى إجماع بعض الأشخاص على التعاون والتآزر بعملهم ونشاطهم ومرافقهم في سبيل تحقيق قصد معين مشروع، وللجمعية استقلال مالي وشخصية التقاضي؛ أما الأهداف التي من أجلها تنشأ الجمعية فهي متعددة (مدنية — ثقافية — اجتماعية — رياضية — سياسية، وغيرها)

يشترط القانون المنظم للجمعيات اعتراف القانون بها، وتحديد الهدف ومعرفة الأشخاص المنشئين لها ومقر الجمعية... الخ.

والجمعية تدخل ضمن النشاط المدني للأفراد في المجتمع المنظم، التجأت الدولة الحديثة إلى تنظيم الجمعيات المدنية لتحقيق جملة من الأغراض: كمعرفة النشاطات المدنية ومراقبة أعمالها وتجنيد لها عند الضرورة وفتح المجالات المتعددة لعمل الأشخاص العاديين غير الإداريين التابعين للدولة.

صدر قانون الجمعيات في الجزائر أيام الاحتلال الفرنسي عام 1901م... أما بعد الاستقلال فصدر القانون المنظم لها عام 1989م...

**3 — مؤسسات حديثة أخرى:** هناك مؤسسات حديثة أخرى كالبرلمان والحكومة ورئاسة الجمهورية وباقي الجمعيات المحلية وغيرها يدرسها الطالب في المقاييس الأخرى كالقانون الدستوري والإداري.

## التطور القانوني

العرف — أحكام الشريعة الإسلامية. — القانون الاستعماري — التشريع.

تطور القانون في الجزائر عبر العصور تطورا كبيرا من حيث المصادر من العرف إلى الشريعة الإسلامية إلى التشريع الوضعي، ومن حيث تحديد المشرع صاحب السلطة في وضع القانون من المجتمع والزعيم إلى الله والرسول في الأحكام الثابتة والاجتهاد والقياس في الأحكام المتغيرة، إلى البرلمان والسلطة التشريعية في العصر الحديث.

### أولاً: الدورة القانونية العرفية

امتدت هذه الدورة القانونية لعشرات القرون من بداية التاريخ حتى دخول الجزائر في الإسلام (701م) وهي العصور البدائية والنوميديّة ومقاومة الاحتلال (الروماني والوندالي والبيزنطي) العرف من صنع الجماعة البشرية الممثلة في القبيلة والأسرة ويتكون على صورة العادة ما يلبيث عبر الزمان أن يصبح عرفا ويمر بمراحل (إيجاد عادة في جماعة — تكرارها — تبني الجماعة لها — الشعور لدى الجميع بأنها واجبة الاتباع)...

غير أن العرف لم يعد كافيا لتنظيم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع الحديث، الذي لم يعد محدود الحجم كالمجتمعات البدائية، وإنما كبر حجمه وتنوعت العلاقات فيه، وزاد تدخل الدولة في شؤونه، مما جعل التشريع المصدر الأساسي للقانون، وبقي العرف في جانبه كمصدر رسمي احتياطي، أي يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع، كما هو في مصر، وقد يأتي في المرتبة الثالثة، ومن القوانين التي أعطته المرتبة الثالثة القانون المدني الجزائري، وجعل المرتبة الثانية لمبادئ الشريعة الإسلامية (نظر المادة الأولى) فهي المصدر الاحتياطي الأول...

### ثانياً: أحكام الشريعة الإسلامية

امتدت هذه الدورة القانونية الإسلامية من دخول سكان الجزائر في الإسلام في بداية القرن الثامن الميلادي إلى نهاية القرن التاسع عشر للميلاد أي حوالي 1200 سنة.

كانت الشريعة الإسلامية مطبقة في كثير من البلاد الإسلامية، بحيث تعد المصدر الأصلي للقانون في هذه البلاد، ثم تقلص دور الشريعة نتيجة لاقتباس معظم هذه البلاد قوانينها من القوانين الغربية الحديثة لإرضاء حاجات العصر ونزعاته. والشريعة — فضلا عن ذلك — لا زالت المصدر الرسمي الأصل بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية. وفي هذا المجال يعد الدين مصدرا أصليا للقانون.

ومن ناحية أخرى تعد الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا وتاريخيا لكثير من قواعد القانون، التي أدخلت إلى تقنينات الدول الإسلامية، فهذه القواعد وإن كانت قد صيغت صياغة حديثة فمادتها أوجوهرها مأخوذ من الشريعة الإسلامية.

بالنسبة للجزائر فيوجد تراث قانوني كبير شاهد على الحركة القانونية التي كانت متواجدة في العصر الإسلامية، ويتمثل هذا التراث في كتب الفتاوى والنوازل التي تعد موسوعات قانونية جمعت أحكام المجتهدين من فتاوى وأحكام القضاء والتحكيم، وفي طياتها ثروة هائلة من النظريات والقواعد الفقهية والقانونية وإن كانت على المذهب المالكي الذي اعتنقه أهل البلاد كما سبق بيانه، وأمثلة على هاته الموسوعات: معيار الونشريسي وهو مطبوع في 13 مجلدا، والدرر المكنونة في نوازل مازونة وهو مطبوع في 4 مجلدات.

### **ثالثا: القانون الاستعماري:**

حاول الاحتلال الفرنسي تكريس وتجذير استعمارهم وسيطرته على الشعب الجزائري بمختلف الوسائل، ومن أهمها سن قوانين تخدم أهدافه وغاياته الاستعمارية التي تهين الشخصية الجزائرية، وتفرق وتميز بين أفراد المجتمع الواحد ومن الأمثلة على ذلك:

— قانون الأهالي (الأنديجينا) وسبق الكلام عليه.

— إنشاء محاكم خاصة بالإباضيين، فقد نشأ قرار 1890/12/29 المحاكم الإباضية ووزعها بالأراضي المدنية في كل من الجزائر وقسنطينة ومعسكر، ولا تشترط إدارة الاحتلال في من يسند إليهم اقضاء أي شرط علمي بل يكفي أن يكون عارفا ومقبولا بين الإباضيين.

الأمر الصادر في 1959/02/04م والمتعلق بالزواج والطلاق، فقد جاء في المادة 10 منه أنه لا تطبق أحكام هذا الأمر على عقود الزواج التي أبرمت وفقا للمذهب الإباضي.

— أصدر المشرع الفرنسي مرسوما في 1931/05/19م حرم بموجبه المرأة القبائلية من حقها في الإرث تكريسا لبعض التقاليد ولبعض الأعراف المحلية، وأبعد بذلك أحكام الشريعة الإسلامية التي تحترم حق المرأة في الإرث وتمنحها حقها كاملا غير منقوص.

— ويجمع وصف القانون الاستعماري ما قاله أحد المتقنين الفرنسيين في شأن القوانين الاستعمارية عام 1954م ما يلي: "...إذا كنا نجهل معنى العنصرية في فرنسا فإن العنصرية في الجزائر هي القانون الرسمي المعمول به"

### **رابعا: التشريع الوطني:**

غداة الاستقلال بدأ مشكل التشريع وإيجاد قوانين بديلة يطرح نفسه بحدة متناهية... لذلك اضطر المشرع الجزائري إلى سن قانون 1962/12/31 مدد بواسطته العمل بالتشريع القديم، وأقر في مادته 02 أن كل نص تشريعي باطل إذا ما مس بالسيادة الداخلية أو الخارجية للدولة الجزائرية، أو كان مستوحى من بواعث استعمارية، أو كان ذا طبيعة تمييزية، أو مس بالممارسة الطبيعية للحريات الديمقراطية.

فمثلا قضايا الأحوال الشخصية بعد الاستقلال أصبحت تحكمها النصوص التشريعية التالية:

- 1 — أمر 1957 المتضمن الوصاية والقوامة والحجر.
- 2 — أمر 1959/02/04 المتضمن الزواج والطلاق.



- 3 — مرسوم 1959 الذي حدد شروط تطبيق أمر 1959.
- 4 — أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بقضايا الميراث أو عندما توجد قضية من قضايا الأحوال الشخصية يتعارض نص من نصوصها المذكورة أعلاه مع قاعدة من قواعد الشريعة الإسلامية في ميدان الأسرة.

واستمرت هذه النصوص مطبقة إلى أن ألغيت كل التشريعات القديمة في 1962/07/05م. وصدر القانون المدني الجزائري في 1975/07/05، ثم أفرد لأحكام الأحوال الشخصية قانون خاص هو قانون الأسرة، وصدر في سنة 1984، وتم تعديله في 2005م. أما بالنسبة للمجالات الأخرى، فقد وضعت أيضا قوانين خاصة بها كقانون العقوبات الجزائري الذي صدر سنة 1966 والقانون التجاري الذي صدر سنة 1975 م والقانون البحري الذي صدر سنة 1976م.

(تم بحمد الله)

## المراجع

- كثيرة نذكر منها ما يلي:
- مختصر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، (القديمة والإسلامية والجزائرية) أ. أرزقي العربي أبرباش
- الحقوق الرومانية، د. شفيق الجراح
- المدخل إلى تاريخ النظم، د. فاضلي إدريس
- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، أ.د. صوفي حسن أبو طالب وغيره
- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان
- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان
- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، أ.د. عكاشة عبد العال وغيره
- السلطات الثلاث في الإسلام، عبد الوهاب خلاف
- النظام السياسي الجزائري، د. السعيد بوشعير
- مجلة الفكر القانوني الجزائرية
- مجلة الحقوق الجزائرية
- وغيرها